

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico de la Resolución N° 11 de la Primera Sala
Contencioso Administrativa Transitoria de la Corte Superior
de Justicia de Lima, correspondiente al Expediente N°
01504-2008-0-1801-JR-CA-01: Un análisis sobre la
interpretación de la calificación de Fuerza Mayor en
Interrupciones del Suministro Eléctrico

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado
que presenta:

Angelo Giuseppe Alessandro Posso Farje

ASESOR:

David Enrique Serafín Mendiola Flórez


Lima, 2024

Informe de Similitud

Yo, DAVID ENRIQUE SERAFÍN MENDIOLA FLÓREZ, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe Jurídico de la Resolución N° 11 de la Primera Sala Contencioso Administrativa Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima, correspondiente al Expediente N° 01504-2008-0-1801-JR-CA-01: Un análisis sobre la interpretación de la calificación de Fuerza Mayor en Interrupciones del Suministro Eléctrico", del autor(a) ANGELO GIUSEPPE ALESSANDRO POSSO FARJE, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 27%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 08/07/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 11 de julio del 2024

<u>DAVID ENRIQUE SERAFÍN MENDIOLA FLÓREZ</u>	
DNI: 41875591	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-6365-9545	

I. RESUMEN

El caso EDECAÑETE trata sobre la determinación de si el hurto de cables de media tensión puede ser considerado un evento de fuerza mayor, lo que eximiría a la concesionaria de responsabilidad por la interrupción del suministro eléctrico. Los instrumentos normativos principalmente empleados incluyen el Código Civil Peruano y la Ley de Concesiones Eléctricas, junto con la Directiva de OSINERGMIN.

La conceptualización jurídica de los eximentes de responsabilidad por caso fortuito y fuerza mayor tiene sus raíces en el derecho romano, donde ambos términos tienen significados distintos: el caso fortuito se refiere a eventos imprevisibles y la fuerza mayor a eventos irresistibles. La normativa peruana, influenciada por el Código Napoleónico, no distingue claramente entre ellos, tratándolos como sinónimos. Esta falta de diferenciación ha llevado a confusiones en su aplicación práctica.

La regulación de la fuerza mayor en la Directiva de OSINERGMIN exige que los eventos sean imprevisibles, irresistibles y extraordinarios. Sin embargo, la normativa no proporciona una guía clara para situaciones específicas como el hurto de cables, lo que puede llevar a una interpretación rígida que no considera adecuadamente las circunstancias particulares de cada caso.

En la evaluación del caso, la Sala desestimó la solicitud de EDECAÑETE argumentando que el hurto de cables es previsible y que la empresa no tomó suficientes medidas preventivas. Sin embargo, esta interpretación no considera adecuadamente la naturaleza extraordinaria e irresistible del evento, así como los esfuerzos de la empresa para mitigar los riesgos. EDECAÑETE adoptó diversas medidas preventivas para proteger su infraestructura, pero la Sala y OSINERGMIN exigieron una sobre diligencia que no corresponde a la realidad operativa de la concesionaria. La expectativa de prevenir completamente los hurtos es irrazonable y no toma en cuenta la naturaleza imprevisible y violenta de tales actos delictivos.

En conclusión, el hurto de cables de media tensión por EDECAÑETE debió calificarse como un evento de fuerza mayor. La empresa actuó con la debida diligencia al implementar medidas preventivas razonables, y el hurto representa un evento irresistible que escapa al control de la concesionaria. Por lo tanto, EDECAÑETE debería haber sido eximida de responsabilidad por la interrupción del suministro eléctrico causada por este hurto.

Palabras clave

Fuerza mayor, distribución eléctrica, debida diligencia, irresistibilidad, conceptualización jurídica

ABSTRACT

The EDECAÑETE case concerns the determination of whether the theft of medium voltage cables can be considered a force majeure event, which would exempt the concessionaire from liability for the interruption of the electricity supply. The main normative instruments employed include the Peruvian Civil Code and the Law of Electrical Concessions, along with the OSINERGMIN Directive.

The legal conceptualization of exculpatory events for fortuitous events and force majeure has its roots in Roman law, where both terms have distinct meanings: fortuitous event refers to unpredictable events, and force majeure to irresistible events. Peruvian regulations, influenced by the Napoleonic Code, do not clearly distinguish between them, treating them as synonyms. This lack of differentiation has led to confusion in their practical application.

The regulation of force majeure in the OSINERGMIN Directive requires events to be unpredictable, irresistible, and extraordinary. However, the regulation does not provide clear guidance for specific situations such as cable theft, which can lead to a rigid interpretation that does not adequately consider the particular circumstances of each case.

In evaluating the case, the court rejected EDECAÑETE's request, arguing that cable theft is foreseeable and that the company did not take sufficient preventive measures. However, this interpretation does not adequately consider the extraordinary and irresistible nature of the event, as well as the company's efforts to mitigate the risks. EDECAÑETE adopted various preventive measures to protect its infrastructure, but the court and OSINERGMIN required an excessive level of diligence that does not correspond to the operational reality of the concessionaire. The expectation of completely preventing thefts is unreasonable and does not take into account the unpredictable and violent nature of such criminal acts.

In conclusion, the theft of medium voltage cables by EDECAÑETE should have been classified as a force majeure event. The company acted with due diligence by implementing reasonable preventive measures, and the theft represents an irresistible event beyond the concessionaire's control. Therefore, EDECAÑETE should have been exempted from liability for the interruption of the electricity supply caused by this theft.

Keywords

Force majeure, electric distribution, due diligence, irresistibility, legal conceptualization

INDICE

I.	RESUMEN.....	1
III.	PRINCIPALES DATOS DEL CASO.....	5
IV.	INTRODUCCIÓN.....	6
	1.1 Justificación de la elección de la resolución	6
	1.2 Justificación de la elección de la resolución	7
V.	IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	8
	2.1 Antecedentes	8
	2.2 Hechos relevantes del caso.....	8
VI.	IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS.....	18
	3.1 Problema principal.....	18
	3.2 Problemas secundarios	19
	3.3 Problemas complementarios	19
VII.	POSICIÓN DEL CANDIDATO/A.....	19
	4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios	20
	3.2 Problemas secundarios	20
	4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución	22
VIII.	ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	23
	Problema secundario 1.1. ¿Cuál es la conceptualización jurídica de los eximentes de responsabilidad por caso fortuito y fuerza mayor?.....	23
	Problema secundario 1.2: ¿Es correcta la regulación de la fuerza mayor en la Directiva de OSINERGMIN?	28
	Problema secundario 1.3: ¿La Sala realizó una correcta interpretación de los requisitos de la fuerza mayor?	37
	Problema secundario 1.4: ¿Cuál es el nivel de debida diligencia exigida al concesionario para soportar el hurto de cables conductores de media tensión?	43
	Problema secundario 1.4.1: ¿Cuáles son las obligaciones generales y concretas del Concesionario relativas a la seguridad de los bienes de la Concesión? ¿Qué medidas en concreto toma en la explotación del servicio para evitar los hurtos? .	47
	Problema secundario 1.4.2: ¿Es correcta la sobre diligencia exigida por la Sala?	55
	Problema complementario 1: ¿Cómo incide la regulación actual, tras la actualización de dicha directiva, en el entendimiento de los elementos característicos de fuerza mayor?.....	59
IX.	CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES	62
X.	BIBLIOGRAFÍA.....	65

II. PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° EXPEDIENTE	01504-2008-0-1801-JR-CA-01
ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	Derecho Administrativo y Derecho Civil
IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES	<ul style="list-style-type: none">- Res. N° 3141-2007-OS/GFE emitida por OSINERGMIN- Resolución N° 11 (Sentencia de vista)
DEMANDANTE/DENUNCIANTE	Empresa de Distribución Eléctrica – EDECAÑETE S.A
DEMANDADO/DENUNCIADO	Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	Primera Sala Contencioso Administrativa Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima (Segunda instancia judicial)
TERCEROS	-
OTROS	-

III. INTRODUCCIÓN

1.1 Justificación de la elección de la resolución

La elección de esta resolución se justifica por razones personales y profesionales que destacan su relevancia y complejidad. Personalmente, tengo interés y experiencia en el sector eléctrico su regulación, lo que me ha permitido entender los desafíos operativos y normativos que enfrentan las concesionarias en situaciones de fuerza mayor. Este caso, en particular, aborda una problemática recurrente y significativa que afecta tanto la operación diaria de las empresas como la interpretación legal de sus responsabilidades.

Además, la resolución es de carácter complejo debido a la necesidad de integrar múltiples elementos normativos, jurisprudenciales y doctrinales. Involucra la interpretación y aplicación de conceptos jurídicos clave como caso fortuito y fuerza mayor, que tienen raíces históricas en el derecho romano y francés pero que han sido adaptados y, en ocasiones, confundidos en la normativa peruana actual. La correcta diferenciación entre estos términos es crucial para asegurar una aplicación justa y precisa de las exenciones de responsabilidad.

Asimismo, esta resolución requiere un análisis jurídico detallado propio de aquellos años, el cual el Código Civil Peruano y la Ley de Concesiones Eléctricas, así como las directivas específicas de OSINERGMIN. La jurisprudencia relevante, como la Sentencia Casación N° 1693-2014 Lima, y las interpretaciones doctrinales también juegan un papel fundamental en la argumentación y decisión final. Esta combinación de factores legales, operativos y teóricos resalta la complejidad de la resolución y justifica su elección para un análisis exhaustivo.

1.2 Justificación de la elección de la resolución

El caso EDECAÑETE versa sobre la determinación de si el hurto de cables de media tensión puede ser considerado un evento de fuerza mayor, lo que eximiría a la concesionaria de responsabilidad por la interrupción del suministro eléctrico. El problema principal es determinar si el hurto de cables de media tensión puede clasificarse como un evento de fuerza mayor. Los problemas secundarios abordan la conceptualización jurídica de los eximentes de responsabilidad por caso fortuito y fuerza mayor, la adecuación de la regulación de fuerza mayor en la Directiva de OSINERGMIN, la interpretación de la Sala sobre los requisitos de fuerza mayor, y el nivel de debida diligencia exigida al concesionario para prevenir el hurto de cables.

Considero que la normativa peruana, influenciada por el Código Napoleónico, no distingue claramente entre fuerza mayor y caso fortuito, lo que ha llevado a confusiones en su aplicación. La interpretación de la Sala y OSINERGMIN sobre la previsibilidad y medidas preventivas del hurto de cables es excesiva y no corresponde a la realidad operativa de la concesionaria. EDECAÑETE actuó con la debida diligencia al implementar medidas preventivas razonables.

Los principales instrumentos normativos empleados incluyen la legislación, como el Código Civil Peruano y la Ley de Concesiones Eléctricas; la jurisprudencia, como la Sentencia Casación N° 1693-2014 Lima; y la doctrina, que aborda los conceptos de caso fortuito y fuerza mayor en el derecho romano y francés y su adaptación en el derecho peruano.

En conclusión, el hurto de cables de media tensión por EDECAÑETE debió calificarse como un evento de fuerza mayor. La empresa actuó con la debida diligencia al implementar medidas preventivas razonables, y el hurto representa un evento extraordinario e irresistible que escapa al control de la concesionaria. Por lo tanto, EDECAÑETE debería haber sido eximida de responsabilidad por la interrupción del suministro eléctrico causada por este hurto.

IV. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

2.1 Antecedentes

Con fecha 05 de diciembre de 1995, se aprobó la transferencia a EDECAÑETE de la concesión definitiva otorgada inicialmente a ELECTROLIMA S.A para la prestación del servicio público de distribución de electricidad en las zonas de Cañete, Huarochirí, Quinchas, Hongo y Catahuasi. En el marco de dicha prestación del servicio, durante la madrugada del 04 de agosto de 2007 se registró el hurto de 120 metros de cable conductor en la infraestructura de media tensión de EDECAÑETE. Este hecho, que causó daños a la red de media tensión, provocó la activación de los dispositivos de protección, desconectando el circuito afectado, lo cual generó la interrupción del servicio público eléctrico. Esta interrupción afectó los distritos de San Luis y Cerro Azul de la provincia de Cañete.

Tras el incidente, EDECAÑETE presentó su solicitud de calificación de fuerza mayor a OSINERGMIN. Asimismo, y de acuerdo a la normativa legal vigente, anexó un informe técnico descriptivo y las pruebas de las acciones posteriores que realizó: comunicación mediante prensa, un oficio de la Jefatura División de Policía de Cañete, instalación de tranqueras, líneas gratuitas de denuncia, adquisición de herramientas tales como linternas, reflectores, equipos de comunicación y, finalmente, la implantación estratégica de las estructuras de Media Tensión con púas para evitar la repetición del hecho.

2.2 Hechos relevantes del caso

Hechos reales del caso:

El 4 de agosto de 2007, a la 01:47 am, se produjo una interrupción en el servicio eléctrico de la CEPS 5020 del alimentador CÑ-05, causada por el hurto de un conductor de la red de media tensión de 10 kV. Esta situación afectó varios sectores en el distrito de Cerro Azul, en la provincia de Cañete. Los técnicos Charles Amesquita y Aurelio Armijos, informados por el Centro de Control sobre

la falta de servicio, se movilizaron rápidamente al lugar y, tras confirmar la interrupción, procedieron a la inspección del circuito afectado.

A las 02:10 am, en coordinación con el Centro de Control, iniciaron la revisión desde la salida de la CEPS 5020 hasta el nudo del conductor afectado en la Panamericana Sur Km 132.5. A las 02:33 am, se logró la apertura del Interruptor de Potencia Aéreo y para las 02:37 am, el servicio eléctrico fue normalizado temporalmente. Los trabajos de reparación y normalización continuaron y, a las 05:45 am, se culminaron todas las reparaciones necesarias del conductor sustraído, procediendo a cancelar las tarjetas de seguridad y devolver el circuito a su funcionamiento normal. Así, a las 05:55 am, el Centro de Control confirmó que el circuito estaba totalmente operativo y se procedió al cierre de los interruptores del IP 53200. Durante todo el proceso, se mantuvo comunicación constante con la Policía Nacional del Perú para reportar y evaluar los daños ocasionados por el hurto. II.2.3 Hechos procesales. Finalmente se reestableció completamente el servicio eléctrico a las 05:57 am.

Hechos procesales del caso:

Instancia Administrativa

Solicitud de Fuerza Mayor – EDECAÑETE

Bajo amparo del artículo N° 123 de la Ley 27444 y según lo establecido en la Directiva N° 010-2004-OS/CD, se presenta la solicitud de calificación de fuerza mayor debido al hurto de cable conductor de la red de MT 10kV, afectando a dos distritos de la provincia de Cañete. El hecho ocasionó la interrupción del suministro eléctrico.

Asimismo, y de acuerdo a la normativa legal vigente, anexó un informe técnico descriptivo y las pruebas de las acciones posteriores que realizó: comunicación mediante prensa, un oficio de la Jefatura División de Policía de Cañete, instalación de tranqueras, líneas gratuitas de denuncia, adquisición de herramientas tales como linternas, reflectores, equipos de comunicación y,

finalmente, la implantación estratégica de las estructuras de Media Tensión con púas para evitar la repetición del hecho.

Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica OSINERGMIN N° 3141-2007-OS/GFE

Debido a la frecuencia de hurtos con características similares en el mismo sector, no se cumple con los supuestos de extraordinariedad ni imprevisibilidad para ser considerado como causal de fuerza mayor. En ese sentido, corresponde a EDECAÑETE adoptar medidas adecuadas para su incidencia. Consecuentemente, se declara infundada la solicitud de calificación de fuerza mayor.

Recurso de Reconsideración – EDECAÑETE

La Gerencia de Fiscalización Eléctrica, debe tener en consideración que los eventos cumplan con los principios establecidos en la Directiva para la Evaluación de las Solicitudes de Calificación de Fuerza Mayor para Instalaciones de Transmisión y Distribución. EDECAÑETE considera no solo que el hecho origen de la interrupción cumple con tales principios, sino que es deber de OSINERGMIN adoptar decisiones predecibles y conocibles en base a ellos.

Asimismo, EDECAÑETE argumenta que, en primer lugar, se debe identificar la causa del evento para -posteriormente- realizar el análisis de diligencia ordinaria solo si dicha causa es atribuible al concesionario. Como en el presente caso el causante es la conducta de terceros, resulta innecesario un análisis de diligencia de EDECAÑETE.

Por otro lado, señala que el término “frecuencia del evento” está empleado erróneamente debido a que el mismo está delimitadamente referido a sucesos con exactamente las mismas características, es decir, un mismo hecho. En esa línea, critica el argumento de reincidencia planteado por OSINERGMIN, pues corresponde una vulneración al principio non bis in ídem.

Finalmente, asumir que los hechos determinados por terceras personas son riesgos inherentes o hechos ordinarios, presupone la imputabilidad permanente y arbitraria por la inejecución de las obligaciones de EDECAÑETE a causa de cualquier otro hecho delictivo.

Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica OSINERGMIN N° 3689-2007-OS/GFE

Un hecho de ocurrencia frecuente no puede ser calificado como de Fuerza Mayor pues no cumple con la extraordinariedad ni imprevisibilidad, requisitos necesarios. Asimismo, precisa que la frecuencia está referida a la ocurrencia en el mismo sector materia de análisis. De esta manera, se declara infundado el recurso de reconsideración.

Recurso de Apelación – EDECAÑETE

La causa que dio origen a la interrupción es ajena a EDECAÑETE, por lo que no es su responsabilidad. En este caso, un análisis de diligencia resulta innecesario. Por otro lado, para que sea considerado frecuente, los sucesos presentados en cada ocasión deben tener exactamente las mismas características; es decir, la reincidencia de un mismo hecho. En esa línea, calificar el evento como reincidente, implica la vulneración del principio non bis in idem.

Sin perjuicio de que se deben tomar en consideración las características del evento, no puede no considerarse un hecho delictivo de tercero como fuerza mayor. No aceptar ello supone que todo aquel que ejerce su actividad en la vía pública, debe considerar como un riesgo inherente a la misma los hechos delictivos a los que está expuesto, siéndole imputable la inejecución de sus obligaciones como consecuencia de los ilícitos de los que ha sido víctima.

Resolución de Gerencia General OSINERGMIN N° 3474-2007-OS/GG

El hurto de conductores eléctricos se presenta con cierta frecuencia afectando a los usuarios del servicio de energía eléctrica como a las empresas

concesionarias responsables del suministro. Bajo esta perspectiva, el evento presentado no puede ser considerado como extraordinario, sino como ordinario y, consecuentemente, previsible. Se declaró infundado el recurso de apelación.

Instancia Judicial

Demanda Contencioso Administrativa ante el Primer Juzgado Contencioso Administrativo de Lima

EDECAÑETE solicita la nulidad total de las resoluciones administrativas sustentando que los hechos ocurrieron fuera de su esfera de control y, aún más, sin una atribuible presunción de realización.

EDECAÑETE sostiene que los eventos de robo de cables son inherentemente imprevisibles y extraordinarios, destacando la complejidad técnica y los riesgos asociados con sustracciones a gran altura y en áreas remotas, lo cual complica significativamente cualquier esfuerzo de intervención por parte de las autoridades o de la misma empresa.

La empresa critica a OSINERGMIN por una evaluación superficial de las pruebas presentadas, señalando que la frecuencia de estos incidentes no debería llevar a la conclusión de que son previsible, ignorando las circunstancias únicas y las dificultades inherentes a cada caso específico de robo.

EDECAÑETE argumenta que ha implementado todas las medidas de seguridad razonablemente posibles, trabajando en coordinación con la policía y aplicando estrategias para minimizar las pérdidas. Sin embargo, recalca la inviabilidad económica de establecer un sistema de vigilancia infalible, el cual resultaría excesivamente costoso y desproporcionado respecto a sus capacidades y recursos financieros.

Además, la empresa impugna las resoluciones de OSINERGMIN por falta de fundamentación legal y adecuada motivación, considerándolas violatorias de los principios de debido proceso administrativo. EDECAÑETE pide la anulación de

estas resoluciones por basarse en razonamientos erróneos y no sustentados apropiadamente.

Finalmente, EDECAÑETE subraya que la seguridad pública y la lucha contra la delincuencia son responsabilidades estatales, no empresariales. Critica las demandas excesivas de OSINERGMIN que atribuyen a la empresa responsabilidades que legalmente corresponden al Estado, como garantizar la seguridad general y prevenir el crimen, alegando que estas exigencias son irracionales y desproporcionadas.

Contestación de Demanda – OSINERGMIN

OSINERGMIN sostiene que los incidentes recurrentes de robo de cables en la zona de concesión de EDECAÑETE no constituyen eventos extraordinarios o imprevisibles, ya que han ocurrido con frecuencia. Alegan que esta regularidad debió permitir a EDECAÑETE identificar áreas vulnerables y adoptar medidas preventivas adecuadas, fallo que refleja una falta de diligencia adecuada en la gestión de su infraestructura.

Además, OSINERGMIN rechaza la idea de que la responsabilidad de la seguridad recaiga exclusivamente en el Estado o en la Policía Nacional, enfatizando que EDECAÑETE, como concesionaria del servicio público de electricidad, también tiene obligaciones significativas en proteger sus instalaciones y garantizar la continuidad del servicio.

Respecto a la autoridad legal, OSINERGMIN recalca que posee la facultad exclusiva, otorgada por la ley, para determinar si un evento constituye o no una fuerza mayor. Defienden la motivación y fundamentación de sus resoluciones administrativas, contrarrestando las acusaciones de arbitrariedad y falta de fundamentación planteadas por EDECAÑETE.

OSINERGMIN critica además la postura de EDECAÑETE de intentar transferir los costos derivados de su presunta ineficiencia a los usuarios, argumentando que la recurrencia de hurtos en un sector específico evidencia una previsible

necesidad de mejorar la seguridad, tarea en la que EDECAÑETE ha sido deficiente.

En conclusión, OSINERGMIN solicita al juzgado que declare la demanda de EDECAÑETE como infundada, basándose en la aplicación correcta de la ley, la necesidad de responsabilidad compartida en la seguridad y la integridad de sus procedimientos administrativos.

Sentencia del Primer Juzgado Permanente Contencioso Administrativo

El juzgado declaró la nulidad de las resoluciones de OSINERGMIN, criticando la falta de motivación adecuada en estas decisiones. Se señaló que no se consideraron completamente las evidencias presentadas por EDECAÑETE, las cuales demostraban que la empresa había implementado medidas preventivas efectivas.

En su fallo, el juzgado ordenó a OSINERGMIN emitir una nueva resolución que evaluara correctamente si el evento calificaba como caso fortuito o fuerza mayor. Se resaltó que para que un evento sea considerado como tal, debe ser externo a las instalaciones, extraordinario, imprevisible e irresistible. La nueva evaluación debería tener en cuenta todos estos aspectos, así como la frecuencia y naturaleza de eventos similares en la zona.

Si se determinara que el evento fue un caso de fuerza mayor o fortuito, OSINERGMIN debería ordenar la devolución de cualquier pago que EDECAÑETE hubiera realizado en virtud de las resoluciones anuladas.

Apelación por parte de OSINERGMIN

OSINERGMIN fundamenta su recurso de apelación en los siguientes puntos:

1. Debido a que el hurto de conductores se ha presentado con frecuencia, el evento no puede calificar como extraordinario sino como uno ordinario y, consecuentemente, previsible para la concesionaria. En ese sentido, el

- evento no reúne las condiciones de calificación como imprevisible y extraordinario.
2. EDECAÑETE sustenta su impugnación señalando que carece de relevancia la frecuencia de hurtos de cables, sino que lo que importa es que estos sean realizados por un tercero ajeno a la empresa. Así, la concesionaria sostiene que cumple con establecer medidas preventivas pero no puede prever cuándo ocurrirá un robo. OSINERGMIN cuestiona la posición de EDECAÑETE pues, a su entender, todo hurto hacia la concesionaria debería ser calificado como un evento de fuerza mayor y eximirse de compensar a los usuarios afectados.
 3. OSINERGMIN argumenta que el Primer Juzgado Contencioso Administrativo ha incurrido en un error de derecho puesto que estamos ante un evento previsible y ordinario que no puede ser calificado como fuerza mayor.
 4. La Directiva estipula que para la calificación de solicitudes de calificación de fuerza mayor, entre otros aspectos, se tomará en cuenta no sólo la ocurrencia de los eventos y su naturaleza, sino también la frecuencia en la ocurrencia de estos. Por tanto, dado que se está frente a un hecho ordinario y previsible, no corresponde tal calificación.
 5. El artículo 1315° del Código Civil señala que “caso fortuito” o “fuerza mayor” es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible. En la sentencia apelada no se ha observado ello, ya que estamos frente a un hecho que se repite muchas veces y pierde imprevisibilidad. Paralelamente, la concesionaria no adoptó medidas diligentes suficientes.
 6. La reiteración de este hecho lo convierte en ordinario y previsible. Por su parte, la Ley de Concesiones Eléctricas señala que el concesionario debe garantizar un servicio continuo, eficiente y suficiente, siendo responsable de efectuar las gestiones e inversiones que resulten necesarias a fin de mantener el servicio dentro de parámetros de eficiencia.

Dictamen emitido por la Primera Fiscalía Superior Civil de Lima

La fiscalía sostiene que no procede la nulidad de las resoluciones administrativas que EDECAÑETE buscaba anular. Ello debe ser así, toda vez que los eventos

de hurto no cumplen con los criterios de fuerza mayor al no ser imprevisibles ni extraordinarios debido a su frecuencia en la zona afectada. Además, señala que EDECAÑETE debería haber implementado medidas preventivas adecuadas para evitar tales interrupciones.

En cuanto a la nulidad de las resoluciones de OSINERGMIN, la fiscalía indica que no se ha incurrido en ninguna de las causales de nulidad que justificarían la anulación de las mismas. Por lo tanto, recomienda que la sentencia apelada sea revocada, manteniendo la validez de las resoluciones cuestionadas.

Sentencia de vista

La Sala fundamenta la sentencia en los siguientes puntos:

1. La Sala sostiene que el Código Civil, la Directiva para la Evaluación de la Calificación de Fuerza Mayor, la Ley de Concesiones Eléctricas y la Norma Técnica de Calidad de Suministro Eléctrico señalan que para calificar como fuerza mayor la interrupción del suministro eléctrico, el evento que la causa debe ser externo a la propia instalación.
2. En nuestro país, el hurto de cables eléctricos es frecuente, por lo que la concesionaria puede conocer las zonas vulnerables de su red de distribución. En ese sentido, no puede ser calificado como extraordinario al no salirse de lo común.
3. Cuando se celebró el contrato, la concesionaria era consciente del hurto de conductores, por lo que la demandante no actuó provisoriamente. No corresponde calificarlo como imprevisible, pues no es un evento no pensado ni fortuito.
4. No corresponde hacer un análisis de irresistibilidad, sin embargo, el término alude a la posibilidad material de evitar el evento. En el contexto no se dio, ya que EDECAÑETE no tuvo posibilidad de resistirse a un evento delictivo, ni la policía pudo hacerlo. Sin embargo, no se modifica la conclusión precedente.
5. Concluye que si bien fue un evento irresistible, no tuvo el carácter de extraordinario e imprevisible, por lo que no corresponde calificarlo como fuerza mayor.

Recurso de casación interpuesto por EDECAÑETE

EDECAÑETE S.A. presenta un recurso de casación argumentando que la sentencia emitida por la Primera Sala Transitoria Especializada en lo Contencioso Administrativo desnaturaliza la noción de fuerza mayor establecida en el artículo 1315 del Código Civil. La empresa critica que la sala haya considerado la frecuencia de eventos similares y la exigencia de medidas preventivas para el hurto de infraestructura eléctrica, elementos que no están previstos en la norma legal como criterios para determinar la existencia de fuerza mayor. EDECAÑETE argumenta que estos factores son ajenos a la definición legal y que la resolución no cumple con los requisitos de un acto administrativo válido, particularmente en cuanto a la motivación, lo que implica una infracción a los artículos 3° y 10° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Además, la compañía sostiene que se ha vulnerado el artículo 166° de la Constitución Política del Perú, que asigna a la Policía Nacional del Perú la responsabilidad de garantizar la seguridad del patrimonio público y privado. EDECAÑETE argumenta que es irrazonable que la Primera Sala haya transferido esta responsabilidad de seguridad a la empresa, que se dedica a proporcionar servicios de energía eléctrica y no a la seguridad pública. La empresa reclama que el fallo impugnado implica un entendimiento errado de sus responsabilidades y capacidades, apartándose de los principios jurídicos aplicables y las disposiciones constitucionales. Por estas razones, EDECAÑETE solicita que se revoque la sentencia de segunda instancia y se declare fundada su demanda de nulidad de la resolución administrativa de OSINERGMIN.

Auto Calificatorio emitido por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema

La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, al evaluar el recurso de casación interpuesto por EDECAÑETE S.A., subraya que el recurso de casación es exclusivamente para cuestiones jurídicas, no para reevaluar hechos o pruebas. Destacan que las causales del recurso de casación están limitadas a la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial que afectan directamente la decisión

impugnada. EDECAÑETE argumenta infracciones de varios artículos, incluyendo el artículo 1315 del Código Civil y el artículo 166 de la Constitución, alegando que se añadieron indebidamente requisitos para clasificar un evento como fuerza mayor, lo que desnaturaliza los criterios legales establecidos.

Sin embargo, la Sala concluye que EDECAÑETE no demostró cómo las infracciones normativas alegadas influyen directamente en la decisión de la sentencia de vista, ni cómo cambiaría el fallo con una aplicación correcta de las leyes. Critican que el recurso intenta una revisión indebida de los hechos, lo cual excede el propósito de un recurso de casación. Por lo tanto, declaran improcedente el recurso de casación, enfatizando que su análisis se restringe a verificar si existe una verdadera infracción normativa que justifique modificar la decisión impugnada, sin entrar en valoraciones fácticas o probatorias que corresponden a instancias inferiores.

Reconstrucción de argumentos principales de la resolución objeto del informe

La sentencia se fundamenta en que para que una interrupción del suministro eléctrico sea considerada fuerza mayor, el evento causante debe ser externo a la instalación. Sin embargo, dado que el hurto de cables es común en ciertas áreas, no se considera un evento extraordinario o imprevisible. Además, la concesionaria ya estaba al tanto de esta situación al momento de firmar el contrato, lo que elimina la imprevisibilidad. Aunque el hurto es irresistible, dado que ni la concesionaria ni la policía pudieron evitarlo, esto no altera el análisis que descarta la fuerza mayor, ya que no cumple con los criterios de ser extraordinario e imprevisible.

V. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

1. Problema principal

¿OSINERGMIN debió amparar la solicitud de eximente de responsabilidad por el hurto de los cables conductores de media tensión ocurrido el 04.08.2007?

1.2. Problemas secundarios

- Problema secundario 1.1:** ¿Cuál es la conceptualización jurídica de los eximentes de responsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor?
- Problema secundario 1.2:** ¿Es correcta la regulación de la fuerza mayor en la Directiva de OSINERGMIN?
- Problema secundario 1.3:** ¿La Sala realizó una correcta interpretación de los requisitos de la fuerza mayor?
- Problema secundario 1.4:** ¿Cuál es el nivel de debida diligencia exigida al concesionario para soportar el hurto de cables conductores de media tensión?
- Problema secundario 1.4.1:** ¿Cuáles son las obligaciones generales y concretas del Concesionario relativas a la seguridad de los bienes de la Concesión? ¿Qué medidas en concreto toma en la explotación del servicio?
- Problema secundario 1.4.2:** ¿Es correcta la sobre diligencia exigida por la Sala?

2. Problemas complementarios

- Problema complementario 1:** ¿Cómo incide la regulación actual, tras la actualización de dicha directiva, en el entendimiento de los elementos característicos de fuerza mayor?

VI. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

Problema principal: ¿OSINERGMIN debió amparar la solicitud de eximente de responsabilidad por el hurto de los cables conductores de media tensión ocurrido el 04.08.2007?

Sí, OSINERGMIN sí debió amparar la solicitud de eximente de responsabilidad por el hurto de cables conductores de media tensión.

1.2 Problemas secundarios

Problema secundario 1.1: ¿Cuál es la conceptualización jurídica de los eximentes de responsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor?

Se propone una teoría base que delimite la fuerza mayor doctrinariamente explicada en el derecho civil y su aplicabilidad en el derecho administrativo. Se expondrá la necesidad de una correcta conceptualización de la figura de la fuerza mayor y su entendimiento en instancias no solo administrativas, sino también judiciales.

Problema secundario 1.2: ¿Es correcta la regulación de la fuerza mayor en la Directiva de OSINERGMIN?

No, no es correcta. Ello, toda vez que establece no establece criterios claros capaces de adecuarse a las circunstancias del

espacio y tiempo, ni un desarrollo profundo y dinámico de los conceptos.

Problema secundario 1.3: ¿La Sala realizó una correcta interpretación de los requisitos de la fuerza mayor?

No. En este apartado se realizará el ejercicio de analizar la solicitud a la luz de la teoría base, sin desenfocar las circunstancias evaluadas por la Sala (frecuencia y previsibilidad de los hechos delictivos). Se realizará una subsunción en la teoría base para dar respuesta favorable a la solicitud presentada por la concesionaria.

Problema secundario 1.4: ¿Cuál es el nivel de debida diligencia exigida al concesionario para soportar el hurto de cables conductores de media tensión?

El nivel de debida diligencia estándar. En ese sentido, en base a los criterios que se expondrán durante el análisis, el nivel de diligencia no podrá imponer actos que lesionen el incentivo a la inversión privada, exigir sobre diligencias y acciones a tomar desde una perspectiva económica y legal, entre otras.

Problema secundario 1.4.1: ¿Cuáles son las obligaciones generales y concretas del Concesionario relativas a la seguridad de los bienes de la Concesión? ¿Qué medidas en concreto toma en la explotación del servicio?

Son las expuestas en el marco normativo eléctrico y el contrato de concesión, atendiendo a la necesidad del servicio público. Las medidas en concreto son seis, las cuales tenían como finalidad prevenir la ocurrencia de estos hechos delictivos.

Problema secundario 1.4.2: ¿Es correcta la sobre diligencia exigida por la Sala?

Es incorrecta, debe exigirse una debida diligencia estándar. Esta debe ser capaz de poder ser usada como parámetro para la determinación de si el hecho corresponde o no fuerza mayor.

Problema complementario 1: ¿Cómo incide la regulación actual, tras la actualización de dicha directiva, en el entendimiento de los elementos característicos de fuerza mayor?

De una mejor manera. La regulación actual le ha otorgado una mayor flexibilidad, incluso ha conceptualizado a la fuerza mayor. Se concluye que basta con calificar el hecho como irresistible o extraordinario para que sea considerado fuerza mayor.

4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución

Mi posición individual es en contra del fallo emitido por la Primera Sala Contencioso Administrativa Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima, toda vez que no ha realizado un correcto análisis fáctico ni jurídico en la solicitud

de calificación de fuerza mayor. Los aspectos más alarmantes por criticar se categorizan en dos: (i) la conceptualización de fuerza mayor por parte de la Sala, así como el desarrollo de cada uno de sus componentes (irresistibilidad, imprevisibilidad, extraordinariedad) y (ii) el nivel de diligencia exigido a la concesionaria para evitar que se produzca el evento, un análisis desde la normativa y el contrato de concesión.

VII. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

Problema secundario 1.1. ¿Cuál es la conceptualización jurídica de los eximentes de responsabilidad por caso fortuito y fuerza mayor?

Las conceptualizaciones de caso fortuito y fuerza mayor fueron gestadas en el derecho romano. En él, ambas terminologías fueron concebidas con una teorización y aplicación diferenciada: por un lado, el caso fortuito comprendía lo imprevisible, no necesariamente irresistible; por otro, la fuerza mayor abarcaba lo irresistible, aun cuando haya sido posible la previsibilidad (Munita Marambio, 2014, p. 395). Si bien ambos conceptos podrían ser postulados como eximentes de responsabilidad, la aplicabilidad de cada una debía depender coherentemente de su conceptualización.

En el Code Napoléon de 1804, por su parte, se define a ambos como causas no imputables en el cumplimiento de obligaciones. Es en su artículo 1148° donde se sostiene que cuando el deudor se hubiera hallado impedido para dar o hacer aquello a que viniera obligado o hubiera hecho aquello que le estaba prohibido, no habrá lugar al pago de daños y perjuicios. Es decir, a diferencia del derecho romano, el código civil francés se enfocó en categorizar ambos conceptos como eximentes de responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones, más no en brindarles una conceptualización o contenido jurídico diferenciador. Así lo expone Durán (1998), quien citando a Colín y Capitán, Josserand, Saleilles y Exner, entre otros, señala que si bien no hay una posición de doctrina unánime, se presupone que ejercer una distinción conceptual es totalmente contraria al

derecho positivo francés que estima las palabras “caso fortuito” y “fuerza mayor” como sinónimos indiferentes (p. 180).

El no otorgarle una conceptualización diferenciada a los términos de “caso fortuito” y “fuerza mayor” refleja que el Código Civil francés no es un texto de definiciones. Como señala Munita (2014), ello exige que sea la doctrina y jurisprudencia quienes asuman la tarea de establecer bases fundamentales de noción, estructura y manera de actuar. La intención de los codificadores franceses es, consecuentemente, omitir la precisión legislativa con el propósito de cumplir con la finalidad de las leyes: fijar una visión amplia las máximas generales del Derecho y no descender en el detalle de la aplicación (p. 393).

En el Perú, existe una descontextualización de tales figuras jurídicas, lo cual - para el caso que nos compete- ha devenido en el errado entendimiento y desarrollo normativo. Así, la conceptualización jurídico normativa sobre los términos de caso fortuito o fuerza mayor no ha ejercido diferenciación alguna. El artículo 1315^{o1} del Código Civil, influenciado por el cuerpo jurídico civil francés, establece que tanto el caso fortuito como la fuerza mayor son causas no imputables, basados en un evento extraordinario, imprevisible, irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

Lo expuesto adquiere sentido pues esta premisa no es ajena a la percepción contemporánea latinoamericana. En palabras de Mercado (2022), no se discuten las nociones de caso fortuito o fuerza mayor en el derecho civil contemporáneo ya que, a la luz del *approche* francés, carece de interés tal discusión si en ambos casos, por equivalencia, generarán el mismo efecto jurídico: liberación del deudor frente al acreedor (p. 49).

¹ Artículo 1315.- Caso fortuito o fuerza mayor

Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

Sin embargo, si bien en la actualidad la regla general es otorgarle la misma calificación conceptual a ambos términos gracias a una arraigada influencia francesa, existe jurisprudencia nacional y extranjera que ha desarrollado la individualidad de ambos conceptos jurídicos:

- **Sentencia Casación N° 1693 – 2014 Lima:** En el año 2013, Luz del Sur presentó un recurso de casación tras la denegación de su solicitud de fuerza mayor por parte de OSINERGMIN, con ocasión a una falla originada en las instalaciones internas del cliente. En el considerando octavo de la sentencia, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema estimó pertinente la realización de un análisis de lo que se debe considerar como “caso fortuito” y “fuerza mayor” de forma diferenciada.

De esta manera, sostiene que la “Directiva para la evaluación de solicitudes de calificación de fuerza mayor” entiende la diferenciación, por lo que basándose en Mosset (1998), la Sala advierte que la “distinción entre caso fortuito y fuerza mayor va más allá de lo puramente teórico, caracterizan al primero por su “imprevisibilidad” y a la fuerza mayor por implicar la “irresistibilidad” (p.234). (Subrayado agregado)

- **Marcelino Abadía Díaz vs Sentencia N° 19 – 2006 Panamá:** La Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, hizo énfasis en la diferenciación entre caso fortuito y fuerza mayor que establece el Código Civil panameño en su artículo 34 – D. La resolución judicial definió a la fuerza mayor como la situación producida por hechos del hombre, a los cuales no haya sido posible resistir, tales como los actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos, el apresamiento por parte de enemigos, y otros semejantes. Es caso fortuito el que proviene de acontecimientos de la naturaleza imprevisibles tales como un naufragio, terremoto u otros de parecida índole (Mercado 2022, p. 49-50).

En consecuencia, parecen existir ciertas contradicciones en el tratamiento de ambas figuras en nuestro país. Primero, si la influencia civil francesa conduce a

pensar que tanto el caso fortuito como la fuerza mayor sean tratadas indistinta y equivalentemente, ¿por qué jurisprudencialmente aún se discute la separación y autonomía de ambos conceptos? Segundo, ¿por qué la Directiva para la evaluación de solicitudes de calificación de fuerza mayor pretende establecer criterios en la evaluación de las solicitudes con la finalidad de establecer un estándar para el análisis y lograr un tratamiento uniforme de los criterios utilizados? Es decir, si la influencia francesa determina que sea la jurisprudencia o doctrina quienes llenen el contenido de ambas figuras, ¿cuál es la razón para que, mediante una resolución de Consejo Directivo de OSINERGMIN, se estructuren parámetros de calificación?

Siendo ello así, corresponde explicar cómo fue el desarrollo jurisprudencial francés para dotar de contenido la figura de la fuerza mayor, desarrollo que nos permitirá entender la naturaleza de ambas figuras. Seguidamente, comparar a la luz conceptual de la fuerza mayor -que líneas arriba se ha indicado su característica principal de irresistibilidad- cómo es que debió aplicarse la conceptualización jurídica del término.

La jurisprudencia francesa ha decantado en guiarse de las circunstancias particulares de cada caso respecto a la imprevisibilidad. En esa línea, Durán (1998) señala que en reiteradas ocasiones se ha afirmado que los desastres naturales, guerras, actos de sabotaje, entre otros, no son imprevisibles por sí mismos, sino que deben evaluarse las condiciones circunstanciales. En cuanto a la irresistibilidad, se halla una mayor flexibilidad en los fallos toda vez que, si bien se está ante un fenómeno sobre el cual no se puede oponer resistencia, podrían constituir incluso fuerza mayor aquellas situaciones o acontecimientos que hacen más difícil y oneroso el cumplimiento, que aunque no insuperables, constituyen serias dificultades para el obligado. Además, aun cuando en la jurisprudencia francesa la posición predominante es la que presupone la agudeza y plenitud de la imposibilidad del cumplimiento, se valora a gran escala no solo la diligencia ordinaria, sino también la imprevisibilidad del hecho, el cual debe ser externo a la persona considerada en sí misma (p. 181-183).

En ese sentido, se concluye que la conceptualización jurídica de la fuerza mayor, empleando el artículo 1315° del Código Civil y la cláusula décimo sexta del contrato (que se ajusta a lo dispuesto por el mismo cuerpo normativo) debió aplicarse nutriéndose de su carácter principal: la irresistibilidad de los hechos. Tal es la naturaleza que se desprende de la jurisprudencia francesa y del derecho romano. Hacer lo contrario reflejaría no solo apartarse del espíritu del artículo importado, sino que también denotaría, en palabras de León, la desactualizada y redundante regulación. Ello es así en tanto los conceptos de imprevisible, extraordinario e irresistible, resultan confusos puesto que han sido mal adaptados de la doctrina francesa (Leysser León, 2011, p. 782; citado en Superintendencia Nacional de Salud, 2021, p. 3).

Antes de verter un análisis sobre la regulación de la Directiva para la evaluación de solicitudes de calificación de fuerza mayor en instalaciones de transmisión y distribución de OSINERGMIN en lo que corresponde a nuestro caso, la solicitud de calificación de fuerza mayor hecha por EDECAÑETE fue declarada infundada por resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica tras la evaluación y aplicabilidad del ya comentado artículo 1315° del Código Civil, base legal del procedimiento de calificación de fuerza mayor. Este artículo, a su vez, fundamenta la cláusula décimo sexta del contrato de concesión suscrito entre el concesionario y el Estado Peruano, contrato que será analizado en los subcapítulos posteriores.

Luego de la revisión de los medios probatorios ofrecidos por EDECAÑETE, la entidad reguladora constató la ocurrencia del hurto del conductor en la fecha y lugar señalados. No obstante, utilizó los siguientes argumentos principales para desestimar la pretensión: (i) la frecuencia de eventos de estas características, por lo que no puede ser considerado como extraordinario ni imprevisible, y (ii) la falta al deber de adoptar las medidas adecuadas para disminuir la incidencia, como la identificación de los puntos de riesgo e implementar las medidas preventivas apropiadas con monitoreo adecuado de estas.

Es destacable que estos argumentos esbozados por OSINERGMIN no se condicen con la necesidad de establecer conceptos claros y dinámicos, lo cual

incentiva una judicialización que podría ser evitable. La conceptualización jurídica de la fuerza mayor en el Perú debería alinearse mejor con las interpretaciones doctrinales, destacando la irresistibilidad como su característica principal. Esto no solo aseguraría una aplicación más justa y coherente de los eximentes de responsabilidad, sino que también corregiría la confusión derivada de la adaptación imperfecta de la doctrina francesa.

Problema secundario 1.2: ¿Es correcta la regulación de la fuerza mayor en la Directiva de OSINERGMIN?

La fuerza mayor en el sector eléctrico peruano está contemplada dentro del marco de las obligaciones de servicio público entre las concesionarias y el Estado. En este contexto, se establece un régimen especial, puesto que se trata de un servicio considerado esencial por el legislador debido al interés común. Este servicio público se define en función del interés general, el cual puede variar con el tiempo y según las circunstancias.

El Estado, con el fin de satisfacer las necesidades de los ciudadanos, actúa como garante y regulador de estos servicios. Esto implica que se deben cumplir ciertos requisitos en la prestación del servicio, como la continuidad, la igualdad y no discriminación, la obligatoriedad, la regularidad y la universalidad. El OSINERGMIN, que supervisa la calidad y las condiciones del servicio, fija las tarifas y asegura la competencia en los segmentos donde es posible, materializa estas funciones de garantía.

Los deberes de continuidad y calidad del servicio están establecidos en la Ley de Concesiones Eléctricas y su reglamento, los cuales obligan a las concesionarias a emplear las herramientas necesarias para garantizar un servicio eficiente y continuo. Es en razón a ello que si una empresa privada que presta un servicio público incurre en alguna infracción o incumplimiento en la calidad del servicio, se aplicarán las normas específicas del sector. Entre estas, se encuentra la Directiva para la evaluación de solicitudes de calificación de fuerza mayor para instalaciones de Transmisión y Distribución N° 010-2004-OS-CD/OSINERGMIN (en adelante “la Directiva”), la cual regula los casos de

interrupción del servicio por causas de fuerza mayor, basándose en la figura establecida en el Código Civil.

La Directiva nace con la finalidad de fijar criterios para que las concesionarias realicen acciones preventivas necesarias que eviten las interrupciones del servicio eléctrico. Su objetivo es, pues, que estos criterios básicos sean de aplicación ante la variación de las condiciones del suministro ocurridas en instalaciones de transmisión y distribución. Entre otros, es concordante con cuatro disposiciones fundamentales:

- 1) Artículo 87° de la Ley de Concesiones Eléctricas
- 2) Artículo 169° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas
- 3) Artículo 6.1.2 y Tercera Disposición Final de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos
- 4) Artículos 1315° y 1317° del Código Civil Peruano

Bajo este paraguas, la Directiva aprobada señala en su Exposición de Motivos la necesidad de contar con una norma que permita establecer procedimientos, requisitos y criterios básicos que se emplearán para la evaluación de las solicitudes de fuerza mayor. En ese sentido, lo que busca es mejorar el proceso de calificación de eventos de fuerza mayor teniendo como referencia criterios prefijados y estandarizados.

La Directiva realiza un esfuerzo en determinar no solo los procedimientos a seguir y las acciones o previsiones necesarias por parte de las concesionarias, sino también otorga definiciones. Describe a la figura de la fuerza mayor como “el evento de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y externa; que ocasiona el incumplimiento de una obligación (en este caso la prestación del servicio público de electricidad)” (Gerencia de Fiscalización Eléctrica de OSINERGMIN, 2008, p. 13).

Asimismo, en sus disposiciones generales, esta resolución establecía que los principios aplicables a la evaluación realizada por la administración son las siguientes: el evento debe ser de naturaleza imprevisible, irresistible,

extraordinaria y además externa a la propia evaluación. Inmediatamente después, aún bajo el catálogo de principios, establece que se considerará para efectos de la evaluación, la frecuencia de ocurrencia de dichos eventos y su incidencia en la operación de las instalaciones afectadas (2008, p. 5).

En atención a lo mencionado, es posible referirnos a la fuerza mayor como aquella conceptualizada por una serie de principios que van a delimitar el campo de actuación de la administración durante la evaluación del evento. Por tanto, la intención más parece diseñar una serie de fundamentos que sustentan la positivización de las disposiciones o, dicho de otro modo, tales disposiciones descansan en una positivización de tales principios. Como bien lo expresa Manuel Albaladejo (1996), un principio puede ser concebido como aquella idea fundamental que informa a las leyes, costumbres, y, en última instancia, aquellas directrices que derivan de la justicia tal como se entiende por nuestro ordenamiento jurídico (pp. 111-112).

Ello no podría ser entendido de otra forma. La propia Directiva establece como base legal los artículos 1315° y 1317° del Código Civil. Es decir, por un lado categoriza como principios las seis naturalezas propias de la evaluación señaladas (imprevisibilidad, irresistibilidad, extraordinariedad, hecho externo de la instalación, frecuencia e incidencia); y por otro, sustenta y reconoce como base legal la figura civil del caso fortuito o fuerza mayor, así como los daños y perjuicios por inejecución no imputable. De esta manera, la fuerza mayor regulada en el Código Civil no puede ser ajena al análisis, más aún cuando la Directiva no ha hecho un desarrollo expreso y delimitado de la conceptualización de cada uno de los seis presupuestos a lo largo del cuerpo de la resolución.

Al respecto, cabe desarrollar cada uno de los principios de forma sistemática con las disposiciones del Código Civil, entendiendo también como parte de ellos tanto la frecuencia como la incidencia en la operación. Para tal finalidad, es imprescindible atender a la doctrina autorizada nacional, así como al desarrollo doctrinario y jurisprudencial francés:

a) Extraordinariedad:

En la doctrina peruana, Felipe Osterling y Mario Castillo (2008) sostienen que lo extraordinario es algo fuera de lo común, algo que se encuentra dentro del ámbito de lo excepcional, lejos de lo que naturalmente se espera que ocurra (p. 829). Por su parte, la doctrina francesa incidió en el desarrollo más agudo de este supuesto, señalando que los eventos ordinarios o comunes eran los que se producían cada dos o tres años (Leysser León 2004, citando a Covello, quien a su vez cita a Larombière, Demolombe, Aubry y Rau, 1895, p. 50). Sin embargo, más allá de lo insólito, lo que imperaba era su carácter excepcional.

Lo extraordinario o excepcional, según León (2004), se juzga actualmente bajo parámetros y circunstancias temporales y espaciales. El autor reconoce, por ejemplo, como un evento ordinario habitual los ataques terroristas surgidos en el Perú durante el decenio comprendido entre los años 1980 y 1990, pero que ya no lo son más en la actualidad. Por el contrario, sostiene que hoy en día -seguramente a raíz de la ola de inseguridad ciudadana que azota el país- los asaltos a mano armada en carreteras y actos delincuenciales regulares son, pues, hechos ordinarios. No obstante, rescata una posición doctrinaria frente a la cual no se puede ser ajena: el análisis debe incluir que la evidencia y gravedad del caso fortuito y fuerza mayor debe ser conforme a la determinación de la actividad a la que se encuentran obligadas las empresas, según la naturaleza del servicio.

En otras palabras, no solo importa la evaluación de la ordinalidad o extraordinariedad del hecho acontecido, sino que también hay que tomar en consideración las actuaciones realizadas por la empresa de acuerdo con el sector al que pertenecen y la naturaleza del servicio brindado (Breccia, como se cita en León, p. 479). Ello, para nuestro caso, asumirá esencial particularidad en el análisis puesto que se trata evidentemente de un servicio público de suministro eléctrico, el cual es brindado por EDECAÑETE.

b) Imprevisibilidad:

Felipe Osterling y Mario Castillo (2008) han señalado la estrecha relación de la imprevisibilidad con el carácter de extraordinariedad. Comentan que un hecho se adjetiviza de imprevisible cuando supera o excede la aptitud normal de previsión del deudor en la relación obligatoria (p. 829). No obstante, desde la perspectiva del acreedor, existe la posibilidad de requerir un mínimo de previsión; empero, surgen las siguientes interrogantes legítimas de cuestionarse: ¿cómo determinar que se cumplió con aquel mínimo? ¿es medible? Para los autores, encasillar en un solo concepto a todos los casos por sí mismos sería errado, por lo cual es necesario un análisis reflexivo casi casuístico en el que normalmente se exija un estándar de diligencia ordinaria para el sujeto prestador del servicio.

Como se señaló en el capítulo anterior, la imprevisibilidad estaba asociada al caso fortuito en el Código Civil italiano. Sin embargo, Alpa (2010) ha refutado esta posición, alegando que en la actualidad los fenómenos naturales sí son detectables, cuando menos previsibles hasta cierto punto. Entre ellos se puede ejemplificar a los atmosféricos, los cuales son susceptibles de ser pronosticados por meteorólogos mediante el uso y avance tecnológico (p. 431).

En ese sentido, la imprevisibilidad desde la doctrina francesa ha desarrollado pautas como el apreciar un “indicio de irresistibilidad”. Considera que para juzgar un evento como imprevisible es necesario tener en consideración también el tiempo y lugar, además de las circunstancias presentadas. Lo aquí explicado, menciona Chabas, implica reconocer la relatividad de este rasgo (Chabas, como se cita en León, pp. 480).

c) Irresistibilidad:

Esta característica ha sido impregnada desde el derecho civil italiano al concepto de fuerza mayor. Supone que el deudor no puede evitar el acaecimiento del hecho. Para Osterling y Castillo (2008), el factor económico es un punto importante para tomar en cuenta al momento de su desarrollo. Los autores hacen bien en señalar que un deudor con recursos económicos altos podrá afrontar desde una mejor posición los obstáculos o resistencias en contraposición a un deudor que carece de los mismos (p. 831). Anotan que este supuesto también tendrá que ser evaluado para cada caso en concreto, los cuales deberán obedecer a una correlación proporcional que decreta que mientras más capacidad económica se posea, mayor es el grado de exigencia para superar los obstáculos que desafían la irresistibilidad. Paralelamente De La Puente Lavalle (2001), señala lo siguiente:

“(…) El requisito de irresistibilidad supone la imposibilidad de cumplimiento por parte del deudor; para que una situación o evento no esté dentro del control razonable o tenga el carácter de irresistible exige que la persona sea impotente para evitarlo, no pudiéndolo impedir, por más que quiera o se esfuerce para ello”.
(p. 604)

La doctrina francesa propone un modelo objetivo para la evaluación de irresistibilidad a través de una comparativa: el proceder del deudor específico y el proceder del deudor ordinario de cara con la misma circunstancia. En esa línea si el deudor específico ha realizado medidas concretas para superar el impedimento, es posible alegar la causa no imputable.

d) Externa a la propia instalación:

La externalidad a la propia instalación atiende al supuesto de diligencia debida y ordinaria. De plano, es más difícil pretender invocar un eximente de responsabilidad dentro de una propia instalación. ¿Quién mejor que el deudor para poder tomar acciones precautorias dentro de su propia área

de operaciones? Sin duda, este deber es restrictivo respecto de dicha locación, pues no es factible exigir que se tome acciones de prevención sobre diligentes fuera de sus instalaciones en la medida que no es razonable ni proporcional el tener un número ilimitado de acciones a realizar en lugares públicos y/o abiertos.

e) Frecuencia de ocurrencia de dichos eventos

La frecuencia de los eventos no necesariamente quebranta el carácter de extraordinariedad de forma directa. Este mantenimiento del carácter extraordinario, a pesar de la repetitividad del hecho, reposa en dos características importantes. La primera de ellas es el impacto que puede generar: a manera de ejemplo, ciertas zonas del Perú son propensas a huaicos y aluviones; sin embargo, si este tipo de desastres naturales - causados frecuentemente por el fenómeno del niño- aumentan su intensidad de forma drástica y significativamente mayor, podría considerarse válidamente como un evento de fuerza mayor. Es decir, un hecho que geográficamente puede ser común y repetitivo que agrava su intensidad a causa de circunstancias sobrevenidas (cambio climático, por ejemplo), podría considerarse como un evento configurante de fuerza mayor. Lo expuesto nos lleva a pensar en el segundo punto característico: el dinamismo de las circunstancias. Es tarea de la jurisprudencia y doctrina aceptar el dinamismo y cambios de las figuras a analizar. No es lo mismo un hecho común en la actualidad que, paralelamente un hecho extraordinario en el pasado. Negar lo dicho significaría ceñirse a disposiciones estáticas que conceptualizarían de forma rígida el cómo entender situaciones distintas, transgrediendo el impacto específico de cada hecho y circunstancia.

f) Incidencia en la operación de las instalaciones

Definitivamente debe existir una correlación directa entre el hecho acaecido y su incidencia en la operación de las instalaciones (causa-efecto). Pretender lo contrario simbolizaría evaluar una gran cantidad de

hechos posibles, ocurridos fuera de la instalación, que podrían causar la incidencia en específico. En ese sentido, carece de razonabilidad y eficiencia pretender evaluar una serie de hechos que no son plausibles de ser catalogados como causantes de aquel hecho generador del daño. La causalidad debe ser directa y comprobable entre el hecho y su consecuencia. En lo que respecta a nuestro caso, tras el hurto de cables conductores (causa), se produce la inejecución de obligaciones referidas al suministro por parte del concesionario (efecto).

La Directiva representa un esfuerzo significativo por parte de OSINERGMIN para establecer un marco preventivo y procedimental en la gestión de eventos de fuerza mayor en el sector energético. Tiene como objetivo principal garantizar la continuidad y fiabilidad del suministro eléctrico mediante la estandarización de los procesos para evaluar y calificar dichos eventos. Sin embargo, hay varias áreas que podrían beneficiarse de una mayor claridad y refinamiento.

Primero, aunque la Directiva intenta definir qué constituye un evento de fuerza mayor, clasificándolo como imprevisible, irresistible, extraordinario y externo, estas definiciones son bastante amplias y podrían generar ambigüedad en su aplicación práctica. Una delimitación más clara y detallada de estos términos facilitaría una aplicación más coherente y justa de la normativa. Esta demarcación conceptual no es excluyente del carácter dinámico y circunstancial propio de esta institución.

Como se expuso en la sección precedente, nuestro cuerpo civil normativo ha recibido una gran influencia extranjera proveniente principalmente del derecho romano y francés (entiéndase como “derecho” no limitativamente al código civil de tales legislaciones, sino también su jurisprudencia y doctrina). Osorio (2007) ha señalado que los Códigos Civiles del Perú de 1852, 1936 y 1984, siguen el modelo romano francés español de Título Preliminar y Libros. Asimismo, sostiene que los códigos latinoamericanos tanto civiles como penales siguen los sistemas romano francés y romano germánico (p. 91). Para lo que nos compete, la regulación concerniente al caso fortuito y fuerza mayor dispuesta en el artículo 1315° del CC ha tenido una gran influencia francesa, la cual no ha pretendido

establecer una diferenciación elucidada de ambos términos otorgándole un contenido jurídico específico, sino que, por el contrario, pretendió que los mismos sean discutidos doctrinaria y jurisprudencialmente. Como lo señala Munita citando a JY Cholet, "la fuerza mayor es un concepto de nuestro derecho en que su importancia es inversamente proporcional a su precisión" (Munita, 2014, p. 393).

A ello apunta la primera crítica, establecer una Directiva -de rango infralegal- que tipifique los motivos de fuerza mayor y establezca los criterios y procedimientos para otorgar predictibilidad, no es coherente con lo dispuesto en el 1315° del Código Civil. Realizarlo, quebranta su naturaleza y espíritu de permitir el desarrollo doctrinario y jurisprudencial concebido inicialmente por el derecho francés, adaptado a la legislación peruana. Como administración pública, OSINERGMIN ejerció equivocadamente la transformación de una figura importada y regulada intencional y naturalmente sin precisión, hacia una regulación de matiz administrativo con una mayor especificidad. De esta manera, nos hallamos frente a una figura de derecho civil que está siendo encausada a través del derecho administrativo, por lo que se tendrán que observar ciertos aspectos en su tratamiento, los cuales serán expuestos en la siguiente crítica.

Una segunda crítica a la regulación establecida en la Directiva es que la misma al exponer criterios para una mejoría en cuanto a equidad y transparencia en el proceso de calificación de eventos de fuerza mayor, sólo toma en cuenta el término "fuerza mayor", sin considerar dentro de su desarrollo normativo el término "caso fortuito". Si bien el obviar una de las terminologías podría suponer que el Consejo Directivo de la entidad reguladora no pensó en una diferenciación conceptual de ambos términos, sino que por el contrario, consideró similitud en su tratamiento, simboliza una imprecisión en la técnica conceptual que podría generar confusión. Ello se produce más aún cuando existe una marcada diferencia entre caso fortuito y fuerza mayor, merecedora cada una de autonomía conceptual.

El tercer cuestionamiento se dirige hacia la inclusión de la frecuencia de ocurrencia de los eventos como criterio de evaluación. Este método innovador puede resultar perjudicial, ya que excluye de manera injusta eventos que, pese

a su frecuencia, son disruptivos y escapan al control efectivo de las concesionarias, por más que se haya actuado diligentemente. Al centrarse exclusivamente en la frecuencia, este criterio omite considerar la imprevisibilidad inherente y la severidad de incidentes específicos, como lo fue el hurto de cables conductores en este caso.

Esta aproximación puede considerarse carente de equidad, ya que no se ajusta a los principios de proporcionalidad y razonabilidad que deben guiar la regulación administrativa. La responsabilidad de las concesionarias debería evaluarse en función de su capacidad de influencia sobre los hechos y no meramente sobre la base de la regularidad con la que estos ocurren. Esta omisión en la evaluación podría llevar a sanciones que no reflejan justamente las capacidades y los desafíos reales enfrentados por las concesionarias, lo cual podría ser objeto de impugnaciones continuadas por falta de debida motivación.

Por último, la Directiva pone un fuerte énfasis en la responsabilidad de las concesionarias para implementar medidas preventivas. Mientras que esta es una estrategia crucial para mitigar riesgos, también es lógico plantear interrogantes sobre la viabilidad económica y práctica de estas medidas. Sin desmedro de que este cuarto punto sea tratado con posterioridad, el límite de la obligación de implementar medidas preventivas se establece en el punto donde comienza la imprevisibilidad y la inevitabilidad del evento externo. Esto significa que las concesionarias deben tomar todas las medidas preventivas que sean razonables para mitigar los riesgos conocidos o previsibles. Sin embargo, no se les puede exigir que prevengan circunstancias completamente fuera de su control o que no podrían haber sido razonablemente anticipadas, aún menos sin haber tomado en cuenta el giro del negocio y un análisis económico de acuerdo con sus posibilidades.

Problema secundario 1.3: ¿La Sala realizó una correcta interpretación de los requisitos de la fuerza mayor?

La Sala inicia su argumentación interpretativa señalando el marco jurídico de la inexecución de obligaciones contractuales, así como la causa no imputable

consistente en un evento que cumpla con las características copulativas de extraordinariedad, imprevisibilidad e irresistibilidad. Estos supuestos denotan el impedimento de la ejecución de la obligación en tenor de lo señalado por los artículos 1314° y 1315° del Código Civil Peruano.

Sobre ello, es importante realizar un breve análisis del marco jurídico esbozado por la Sala, el cual servirá para reflexionar cómo interpretar los requisitos de fuerza mayor. En el año 1995, EDECAÑETE suscribió la transferencia del contrato de concesión de distribución eléctrica con el Estado peruano -contrato de naturaleza administrativa- en armonía con las normas del sector eléctrico que presuponen el cumplimiento de la obligación de forma continua, oportuna y suficiente.

Dicho contrato recogía que la forma en cómo se iba a tratar el incumplimiento se concretaría de acuerdo con los artículos 1315 y 1317° del Código Civil peruano. Es decir, contempló contractualmente la regulación civil en virtud de esos dos articulados, conforme también a la base legal establecida posteriormente en la Directiva. Sin embargo, cabe señalar que esta última no contempla -erradamente- el artículo 1314°, pues no fue capaz de identificar la posición del legislador quien, siguiendo la tesis de Barassi, parte de la formulación de un concepto de obligación como “esfuerzo de voluntad” o “desarrollo de energía de trabajo”, admitiendo como regla general de exoneración de responsabilidad a la ausencia de culpa (Fernández Cruz, 2005, p. 145).

De ahí deriva el primer problema hallado: hay razones más allá de la teórica - con la finalidad de definir a la debida diligencia- para que la Sala centre también su atención en un artículo diferente del Código Civil, a pesar de que podría presumirse que las partes han dispuesto el empleo limitativo de los artículos 1315° y 1317°, concordante con la posterior Directiva. En ese sentido, si bien la Sala incluyó dentro de su resolución este artículo, el análisis no fue el correcto.

El hecho que se haya hurtado los cables conductores eléctricos bajo las condiciones dadas supera, pues, cualquier conducta precautoria que se pudo

haber adoptado. Ello responde a su carácter fundamental de irresistibilidad, en tanto aún cuando no se haya actuado con la diligencia debida, existió un hecho ajeno que fraccionó el nexo causal en la ocurrencia del daño. Fort Ninamancco -quien para efectos de la explicación no profundiza en una diferenciación conceptual entre caso fortuito y fuerza mayor- expone, como ejemplo, el presente caso:

En agosto del 2007, un día antes de producido el terremoto en el departamento de Ica, un chofer conductor se embriaga al punto de no poder cumplir con su obligación prevista: traslado de mercadería. Un terremoto (acontecimiento fortuito) sucede justo al momento en el que él, cuando menos, debería estar trasladando la mercadería en su vehículo.

Uno podría, según Ninamancco, sostener imputabilidad, antijuricidad, factor de atribución, pero lo que no se podría sustentar es la existencia del nexo causal, toda vez que el real causante de la imposibilidad de cumplimiento de la prestación es el “act of God”, es decir, el terremoto. Por tanto, carece de sentido evaluar si hay culpa o no, ya que se tiene al verdadero causante del incumplimiento del deber. En ese sentido, desde que se produce el terremoto, el nexo causal queda descartado, puesto que corresponde referirse al caso fortuito propiamente como causal de su ruptura. Por tanto, carece de valor evaluar los demás elementos de la responsabilidad civil (2023, min. 7-12).

La Sala expresa también que la Directiva suma, además de las necesarias características copulativas señaladas en el Código Civil, que el evento que la causa sea externo a la propia instalación. De esta manera, acepta que la interrupción del suministro se debió a una causa ajena a la propia instalación. Este razonamiento inicial es parcialmente correcto; sin embargo, es también incompleto en tanto la Directiva añade que para la evaluación de la fuerza mayor considerará la frecuencia de la ocurrencia de los eventos, así como su incidencia en la operación de las instalaciones eléctricas. Por tanto, el análisis expuesto por la Sala carece de una adecuada motivación al no pronunciarse conforme a las características de la fuerza mayor explicadas en el acápite precedente ni sobre

la incidencia en la operación de las instalaciones eléctricas, aspecto crucial para determinar tanto la previsibilidad como irresistibilidad del hecho.

El espíritu de la Directiva no ha sido diseñado con la finalidad de buscar la excusabilidad del cumplimiento de las prestaciones por parte del concesionario, sino por el contrario, al tratarse de un servicio público, es menester recalcar la protección de los intereses de los consumidores, la seguridad de la infraestructura eléctrica de distribución y garantizar la continuidad del servicio. Por si no fuese suficiente, no hay razón para no evaluar que el hecho causante del daño incida en las instalaciones y centrarse únicamente en la reincidencia del evento si es que este, aunque frecuente, tiene impactos totalmente disímiles en la operación de las instalaciones. Como se señaló anteriormente, que un evento sea recurrente, no es suficiente para quebrantar la valla de la extraordinariedad; son pues, sus condiciones, implicancias, efectos y gravedad las que también deben ser puestas sobre la mesa. Explicado de otra manera, que el hurto de cables pueda ser en espacio y tiempo una actividad delictiva recurrente, no significa que siempre tenga el mismo efecto en la operación de las instalaciones, con lo cual habrá casos en los que se tengan mayores elementos para el análisis de las características de la fuerza mayor.

Por otro lado, la Sala define a lo extraordinario como aquello que sale de lo común y, jurídicamente, un atributo que causa la exención de responsabilidad debido al riesgo atípico suscitado. A su juicio, la Sala señala que en nuestro país, el hurto de cables eléctricos es un riesgo común y frecuente. Le otorga la carga de tomar las medidas preventivas a la concesionaria de forma tal que sea capaz de poder detectar las zonas vulnerables en su red de distribución. En ese sentido expone que, al no haber realizado una diligencia ordinaria, pues el robo de cables es un hecho común, no se puede hablar de una calificación de extraordinariedad y, consecuentemente, imprevisibilidad.

Lo dicho por la sala no tiene asidero. En primer lugar, en su definición más básica, es cierto que la extraordinariedad es aquello que escapa de lo rutinario y configura, jurídicamente, uno de los elementos o características concurrentes para la determinación del eximente de responsabilidad de la fuerza mayor. No

obstante, que el hurto de cables eléctricos en el país sea un riesgo común y frecuente no quiebra, en automático, con la extraordinariedad. Establecer parámetros inamovibles para determinar si un hecho constituye o no como extraordinario significaría limitar y perpetuar un análisis perenne en el tiempo, con similar jurisprudencia frente a eventos con características diferenciadas, y sin un desarrollo doctrinal siempre necesario. Ello escapaba de toda idealización francesa, quienes -como se vio en el primer punto de análisis- dejaron que sea la jurisprudencia y doctrina quienes brinden de contenido los conceptos de caso fortuito y fuerza mayor. Sin embargo, como señala León, que los intérpretes franceses hayan aunado esfuerzos por brindar parámetros tales como establecer que los eventos ordinarios o comunes son los producidos cada dos o tres años, dificultaba aún más que un hecho pueda ser catalogado como fuera de lo ordinario, lo cual resultaba nocivo toda vez que no se juzga desde las circunstancias temporales y espaciales (p. 588). Por tanto, señalar que la recurrencia de un hecho por sí mismo refleja su habitualidad, no agota ni excluye otras esferas de análisis circunstanciales y temporales que podrían dar indicios de que a pesar de que la actividad delictual es frecuente, el impacto es diferente (valga decir también, específico) por las condiciones bajo las cuales ocurrió.

Como segunda línea de análisis sobre las características, la Sala concluye que la actividad delictiva causante del evento era ciertamente previsible. Define a la imprevisibilidad como aquello repentino, en donde para calificar un hecho como tal es necesario tener claro las circunstancias que se presentan. Es decir, expresa la Sala que al tiempo de suscribir el contrato de concesión, la empresa distribuidora ya sabía el riesgo delictivo al que se iba a enfrentar, por lo que realmente hubiese sido imprevisible si es que al momento de la celebración del contrato hubiesen existido razones para pensar que tal acontecimiento no se produciría.

Menciona la Sala que de esta forma, con la suscripción del contrato de concesión, EDECAÑETE asumió no solo las obligaciones estipuladas en el mismo y en la normativa sectorial, sino también el tomar las acciones necesarias para prever hechos que ocasionen el evento, ajustándose estas al modo y circunstancias del lugar de la prestación. Las medidas que debió haber adoptado

no solo son la adquisición de equipos de vigilancia y empuado de postes, sino que hay formas mucho más efectivas de protegerse para no ser víctima.

Este segundo punto desarrollado por la Sala es falaz. Este error de razonamiento o aplicación incorrecta de la lógica afecta a EDECAÑETE por las siguientes razones. Primero, en línea con lo dicho en los párrafos precedentes, identificar que un hecho es extraordinario debe atender previamente a un análisis de cuestiones circunstanciales, y, en específico, al espacio y tiempo en el que ocurre. Señalar que se asumen riesgos al momento de la suscripción contractual deviene en generalizar la previsibilidad del hurto. Así, a partir de una muestra que retrata que algunos hurtos son previsibles o recurrentes, se generaliza que todos los mismos también lo son, por lo que cualquier tipo de hurto, aunque diferenciado por sus condiciones y circunstancias, son igualmente previsibles. Bajo esa lógica, se obtiene que EDECAÑETE es capaz de evitar cualquier tipo de hurto o que, no siéndolo, ha entendido que le es más favorable soportar dichas contingencias frente al beneficio que puede obtener.

Lo último nos lleva a dos incoherencias lógicas: i) la conciencia previa de riesgos delictivos causa la previsibilidad de cualquier afectación y ii) EDECAÑETE debió haber previsto el evento por su ocurrencia, o sea, el evento es previsible porque sucedió y sucedió porque era previsible. Estas dos incoherencias ignoran por completo el dinamismo de las actividades delictivas, pues el contexto de inseguridad actual no es el mismo que el que pueda suscitarse en unos años. Es, sin duda alguna, peligroso que la base sea un razonamiento circular en el cual se justifique la previsibilidad en la propia ocurrencia del evento, sin considerar la naturaleza fáctica del caso por caso. Asimismo, es ilógico pensar que EDECAÑETE tenga que desplegar un sinnúmero de acciones precautorias si es que los hurtos ocurren aún con mayor frecuencia, pues no es razonable argüir que se es consciente del riesgo si es que en unos años los hurtos se vuelven - digamos- semanales o mensuales a causa del surgimiento y evolución de nuevas tácticas delictivas o el encarecimiento del precio del cobre. Quizá pueda decirse que no era previsible que el precio del cobre se dispare de un momento a otro; sin embargo, ya eran recurrentes los hurtos antes del ficticio del precio elevado.

En ese sentido, no es que la frecuencia de un evento agote el análisis de extraordinariedad, es necesario tener consideraciones espacio temporales.

Por último, considerando ambas características, la Sala finaliza sosteniendo que no cabe un análisis de irresistibilidad dado que no se posee el carácter de extraordinario ni imprevisible; no obstante, explica brevemente que la concesionaria no tuvo la posibilidad de poder resistirse a un evento delictivo que por modalidad, ni la policía del sector lo pudo evitar. Por lo expuesto, la Sala finaliza expresando que sí corresponde hablar de un hecho delictivo de naturaleza irresistible producido fuera de las instalaciones de la demandante.

Es importante lo aquí dicho en la sentencia de vista toda vez que si ni la policía, que son quienes tienen el deber por ley de salvaguardar la seguridad ciudadana, puede hacer frente a hechos recurrentes, poseyendo la logística así como herramientas adecuadas para combatir los actos delictivos, ¿se podría decir que no ha realizado una labor óptima a pesar de la recurrencia? Si es un hecho repetitivo y común ¿por qué no pudo preverlo? ¿podría criticarse la labor policial? ¿o es que hay casos particulares y especiales que aun desplegando su máximo esfuerzo no es suficiente? ¿cuál es la razón para exigirle a EDECAÑETE más de la diligencia debida? Este es un punto clave que será abordado a continuación.

Problema secundario 1.4: ¿Cuál es el nivel de debida diligencia exigida al concesionario para soportar el hurto de cables conductores de media tensión?

Para desarrollar el presente apartado, se seguirá el siguiente orden: i) ¿qué se entiende por debida diligencia y cuál es su papel en el análisis? ii) ¿fueron suficientes las acciones empleadas por EDECAÑETE para considerar que se ha cumplido con la debida diligencia?

Mario Castillo y Gino Rivas, citando a Cabanellas, en el marco del desarrollo conceptual del artículo 1314° del Código Civil, entienden a la debida diligencia bajo la siguiente definición:

La diligencia debe entenderse como cuidado, solicitud, celo, esmero, desvelo en la ejecución de alguna cosa, en el desempeño de una función, en la relación con otra persona, etcétera. Se trata pues, de la actitud debida, del proceder responsable en la realización de tareas (2014, p. 5). (subrayado añadido).

Bajo este concepto, el artículo 1314° del Código Civil peruano establece un principio fundamental en la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones, donde se señala que quien actúa con diligencia ordinaria requerida no es responsable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. Esto implica que la carga de la prueba -sobre el cuidado en el desempeño de su función y su proceder responsable- recae en el deudor para demostrar que su conducta estuvo alineada con lo que se esperaría de una persona razonable bajo circunstancias similares, entendiendo que la “diligencia ordinaria requerida” es un estándar ajustado a la naturaleza y circunstancias de la obligación (Fernández Cruz, 2005, p. 145).

En contrapartida, el artículo 1315° introduce una noción de caso fortuito o fuerza mayor como causas específicas de exoneración que requieren la demostración de que el incumplimiento fue resultado de eventos extraordinario, imprevisible e irresistibles. Estos eventos deben ser externos y no atribuibles al deudor, marcando una distinción clara en el análisis de la responsabilidad: mientras que el artículo 1314° tiene su principal centro de atención en la conducta del deudor dentro de su esfera de control, el artículo 1315° exime al deudor cuando factores completamente externos e incontrolables intervienen.

El entrelazamiento de estos dos artículos sugiere un marco legal que distingue lo controlable de lo incontrolable. Bajo el artículo 1314°, la responsabilidad del deudor se limita por su capacidad para actuar con prudencia y cuidado. Sin embargo, si surge un caso de fuerza mayor como lo define el artículo 1315°, el análisis se desplaza hacia la naturaleza del evento en sí, donde la diligencia previamente demostrada torna en irrelevante pues el evento es de tal magnitud que supera cualquier expectativa razonable de precaución y previsión.

No obstante lo señalado, ambos artículos deben entenderse de forma conjunta. En otras palabras, que los actos diligencia se vuelvan irrelevantes tras

presentarse el evento de fuerza mayor, no significa que agota su funcionalidad en el artículo 1314°. Así lo expone Mario Castillo y Gino Rivas (2014), citando a Barassi, al señalar que el rol de la diligencia en casos de fuerza mayor comienza en el punto hasta donde llega aquella (p. 8).

La frase “comienzan en el punto hasta donde llega aquella” implica que es la diligencia del deudor la que define los límites de los cuales se espera que controle o maneje las circunstancias que podrían afectar el cumplimiento de sus obligaciones. Es hasta ese límite que el deudor es responsable de gestionar y mitigar los riesgos previsibles y de actuar de manera que se minimicen los posibles daños o incumplimientos. La diligencia se comporta como un esfuerzo proactivo para cumplir con las obligaciones contractuales a pesar de las dificultades ordinarias y previsibles.

De esta manera, la debida diligencia en casos de fuerza mayor simboliza un estándar con la finalidad de determinar si los hechos ocurridos son imprevisibles o irresistibles. En otras palabras, es una ficción creada con la finalidad de poder analizar si se cumple con los elementos (imprevisibilidad e irresistibilidad) que constituyen fuerza mayor. Así lo entienden los autores al señalar lo siguiente:

Se puede decir, entonces, que la diligencia es el parámetro sobre el cual se determinará si la situación concreta corresponderá a un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor.

Por otro lado, es cierto que se han establecido parámetros, en apariencia objetivos, para determinar la existencia o no de un caso fortuito o de fuerza mayor. Así, se sostiene que el supuesto debe ser extraordinario, imprevisible e irresistible. Sin embargo, ni la irresistibilidad ni la imprevisibilidad son parámetros objetivos, ya que éstos también se definen en función a la diligencia estándar de la situación concreta. (p. 9)

En este contexto, la diligencia funciona como una medida que establece hasta qué punto un deudor ha gestionado los riesgos asociados a su obligación. Si un evento recae fuera de este marco de gestión -es decir, si es extraordinario, imprevisible e irresistible- entonces puede considerarse como caso fortuito o fuerza mayor.

Sin embargo, no podemos dejar de observar complejidades adicionales: los parámetros de imprevisibilidad e irresistibilidad, cruciales para definir un caso fortuito o fuerza mayor, no son completamente objetivos. Estos parámetros dependen en gran medida de lo que se considera una diligencia estándar en las circunstancias específicas del caso. Ello implica que la evaluación de si un evento es imprevisible o irresistible no se hace en el vacío, sino en relación con lo que una persona razonable y diligente podría haber anticipado o resistido en circunstancias particulares.

Por lo tanto, la idea central es que la determinación de un caso fortuito o fuerza mayor no solo depende de las características inherentes del evento, sino también de la diligencia aplicada por el deudor en el manejo de sus obligaciones. Esto subraya que los criterios para evaluar estos eventos están intrínsecamente vinculados al comportamiento y a las acciones preventivas del deudor antes de que ocurra el evento.

Sin perjuicio de lo mencionado, más allá de este umbral de diligencia, donde incluso las acciones más prudentes y cuidados no pueden prevenir o superar un evento, entran en juego los conceptos de caso fortuito o fuerza mayor. Estos eventos son, por definición, fuera del control del deudor y caen fuera de los límites de lo que podría razonablemente preverse o manejarse a través de la diligencia ordinaria. Ambos términos, tratados de forma similar por nuestro ordenamiento, no son solo una extensión de la falta de culpa, sino una categoría propia que reconoce circunstancias que están intrínsecamente más allá del alcance de la influencia o previsión humana.

Con lo mencionado, podemos arribar a nuestra primera conclusión: no es obligación efectuar acciones diligentes para identificar previamente qué hechos constituyen caso fortuito o fuerza mayor; sin embargo, es evidente que es el mejor termómetro para detectar si se está frente a este supuesto a través de la evaluación de sus elementos: imprevisibilidad e irresistibilidad.

Problema secundario 1.4.1: ¿Cuáles son las obligaciones generales y concretas del Concesionario relativas a la seguridad de los bienes de la Concesión? ¿Qué medidas en concreto toma en la explotación del servicio para evitar los hurtos?

El contrato administrativo de concesión, específicamente el de distribución de energía eléctrica, se caracteriza por establecer un marco regulado donde un ente privado (o público) adquiere el derecho a operar un servicio público bajo ciertas condiciones y obligaciones, manteniendo una estrecha relación con el Estado. Según Huapaya, este tipo de contrato se rige por el principio de legalidad, donde las actividades del concesionario están estrictamente delineadas por disposiciones legales y contractuales preestablecidas, garantizando que la regulación se realice de manera permanente y no se someta a avatares políticos (Huapaya citando a Guzmán Napurí, p. 16).

El autor es preciso en señalar que en los contratos públicos de concesión en el marco de la Promoción de la Inversión Privada (PIP) carecen de “cláusulas exorbitantes” o “potestades implícitas” como era en el entender clásico, sino que por el contrario, de querer su instauración, deberán ser pactadas o estar presentes de forma expresa en las bases o el contrato. Seguidamente, Ramón Huapaya explica:

“De esta manera, el marco jurídico de PIP en el Perú y las concesiones de servicios y obras públicas otorgadas al amparo de dicho régimen, constituyen el fiel reflejo del modelo de economía social de Mercado instaurado en la Constitución, el cual busca generar equilibrio y armonía entre los roles e intereses del estado (promotor de la inversión y regulador en materia de servicios públicos y obras públicas de infraestructura) con la libre iniciativa privada y libertad de empresa, la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa, así como el respeto a los términos y condiciones pactadas, con la finalidad de que el sector privado, mediante la técnica concesional pueda proveer servicios públicos y de obras públicas de infraestructura de la mejor manera posible, en aras de satisfacer el interés público.” (Huapaya, 2013, p. 12)

Para el año 1995, año en que EDECAÑETE obtiene la transferencia de la concesión definitiva (privatización) para la prestación del servicio público de distribución, el sector eléctrico peruano atravesaba un período de reforma. ELECTROLIMA, empresa estatal concesionaria inicialmente de la prestación del servicio, respondía al antiguo paradigma estatizador de empresas caracterizado por la excesiva burocratización, falta de mantenimiento, politización tarifaria e insuficiencia de inversión. (Proinversión, 2003). La gestación de este nuevo marco de privatización estableció, a través de la Ley de Concesiones Eléctricas (Decreto Ley 25844), su Reglamento (Decreto Supremo 009-93-EM) y sus modificatorias (Decreto Supremo 92-94-EM) la separación de las actividades de generación, transmisión y distribución, otorgándosele a EDECAÑETE esta última con delimitación geográfica en la provincia sur de Lima (Bonifaz, 2023).

Para ese entonces, la Ley de Concesiones Eléctricas establecía consideraciones importantes para las distribuidoras: los derechos y responsabilidades de las compañías distribuidoras serán regulados de acuerdo con su condición de monopolio natural. Asimismo para los clientes con una capacidad de conexión mayor o igual a 1 MW, llamados clientes “libres”, se introduce la competencia posibilitando la negociación de la tarifa con el distribuidor (Bonifaz, 2001, 18). Este nuevo marco permite que la distribución de electricidad sea desarrollada por personas naturales o jurídicas, requiriendo concesión cuando la potencia instalada de las empresas sea mayor a los 500 Kw. Paralelamente, los concesionarios distribuidores se hallaban obligados a prestar servicio eléctrico a quien lo requiera dentro de su área de concesión. A manera de contexto, algunas de las obligaciones y/o derechos de EDECAÑETE, de acuerdo con el marco de la Ley de Concesiones Eléctricas vigente al momento en el que se suscribió el contrato, son las siguientes.

Obligación y derecho	Obligación y derecho de EDECAÑETE Prestación del Servicio Público de Electricidad	Localización en la LCE
----------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------

Distribución como Servicio Público	<p>Constituyen Servicios Públicos de Electricidad:</p> <p>a) El suministro regular de energía eléctrica para uso colectivo o destinado al uso colectivo, hasta los límites de potencia fijados por el Reglamento; y,</p> <p>b) La transmisión y distribución de electricidad.</p> <p>El Servicio Público de Electricidad es de utilidad pública.</p>	Art. 2
Requerimiento de concesión	<p>Se requiere concesión para el desarrollo de cada una de las siguientes actividades:</p> <p>(...)</p> <p>c) La distribución de energía eléctrica con carácter de Servicio Público de Electricidad, cuando la demanda supere los 500 KW (*)</p>	Art. 3
Suministro	<p>Todo solicitante, ubicado dentro de una zona de concesión de distribución, tendrá derecho a que el respectivo concesionario le suministre energía eléctrica, previo cumplimiento de los requisitos y pagos que al efecto fije la presente Ley y el Reglamento, conforme a las condiciones técnicas que rijan en el área.</p>	Art. 82
Distribución como Monopolio Natural	<p>La Ley establece un régimen de libertad de precios para los suministros que puedan efectuarse en condiciones de competencia y un sistema de precios regulados en aquellos suministros que por su naturaleza lo requieran, reconociendo costos de eficiencia según los criterios contenidos en el Título V de la presente Ley.</p>	Art. 08
Plazo de la concesión	<p>La concesión se otorgará por plazo indefinido. Se podrá otorgar concesión temporal para la realización de estudios</p>	Art. 22
Concesión como carácter contractual	<p>La concesión adquiere carácter contractual cuando el peticionario acepta por escrito la Resolución emitida y suscribe el contrato correspondiente, el que debe elevarse a escritura pública en un plazo máximo de 60 días calendarios, contados a partir de la fecha de recibida la transcripción de la Resolución.</p>	Art. 29

	El contrato deberá contener el nombre del concesionario, derechos y obligaciones, condiciones, plazo de inicio y terminación de las obras, servidumbres, zonas de concesión cuando corresponda, causales de caducidad y demás disposiciones de la presente Ley, que le sean aplicables.	
Exclusividad	<p>La concesión de distribución de Servicio Público de Electricidad en una zona determinada será exclusiva para un solo concesionario, y no podrá reducirla sin autorización del Ministerio de Energía y Minas.</p> <p>El concesionario de distribución podrá efectuar ampliaciones de su zona de concesión, informando previamente al Ministerio de Energía y Minas los nuevos límites.</p> <p>Las ampliaciones de la zona de concesión se regularizarán cada dos años mediante un procedimiento similar al de una concesión definitiva</p>	Art. 30
Obligaciones del concesionario	<p>Tanto los titulares de concesión como los titulares de autorización están obligados a:</p> <p>a) Efectuar los estudios y/o la construcción de las obras en los plazos señalados en el respectivo contrato de concesión</p> <p>b) Conservar y mantener sus obras e instalaciones en condiciones adecuadas para su operación eficiente, de acuerdo a lo previsto en su contrato de concesión</p> <p>c) Aplicar los precios regulados que se fijan de conformidad con las disposiciones de la presente Ley.</p> <p>(...)</p> <p>e) Cumplir con las disposiciones del Código Nacional de Electricidad y demás normas técnicas aplicables.</p> <p>(...)</p>	Art. 33
	<p>Los concesionarios de distribución están obligados a:</p> <p>a) Dar servicio a quien lo solicite dentro de su zona de concesión o a aquellos que lleguen a dicha zona con sus</p>	Art. 34

	<p>propias líneas, en un plazo no mayor de un año y que tengan carácter de Servicio Público de Electricidad;</p> <p>b) Tener contratos vigentes con empresas generadoras que le garanticen su requerimiento total de potencia y energía, por los siguientes 24 meses como mínimo.</p> <p>c) Garantizar la calidad del servicio que fije su contrato de Concesión; y</p> <p>(...)</p>	
Compensación	<p>Si el suministro de energía sufriera interrupción total o parcial por un período consecutivo mayor de cuatro horas, el concesionario deberá compensar a los usuarios por el costo de la potencia y energía no suministrada en las condiciones que establezca el Reglamento, excepto en las oportunidades en que ellas fueren originadas por causa imputable al usuario afectado.</p> <p>Artículo 86.- En caso de racionamiento programado por falta de energía a nivel generación, se efectuarán compensaciones en forma similar a lo previsto en el artículo 57 de la presente Ley.</p>	Artículo 86
Fuerza mayor	<p>Los concesionarios podrán variar transitoriamente las condiciones de suministro por causa de fuerza mayor, con la obligación de dar aviso de ello a los usuarios y al organismo fiscalizador, dentro de las cuarentiocho horas de producida la alteración.</p>	Art. 87
Alumbrado público	<p>La prestación del servicio de alumbrado público es de responsabilidad de los concesionarios de distribución, en lo que se refiere al alumbrado general de avenidas, calles y plazas. (...)</p>	Art. 94

En este contexto, el contrato de concesión impone al concesionario la responsabilidad de prestar un servicio público de distribución de energía eléctrica, garantizando su eficacia y continuidad bajo estándares de calidad y eficiencia operativa establecidos. Las obligaciones específicas que se

desprenden del contrato definen claramente las zonas de concesión, las condiciones técnicas de suministro, y establece obligaciones específicas como el mantenimiento de las infraestructuras, la compensación por interrupciones del servicio, y la preservación del medio ambiente.

El concesionario, por su parte, debe cumplir con estas obligaciones y se le otorgan ciertos derechos, como la exclusividad en la prestación del servicio dentro de su zona de concesión y el uso gratuito de bienes públicos necesarios para la prestación del servicio. Además, el contrato establece mecanismos de fiscalización y control por parte del Estado para asegurar el cumplimiento de los términos contractuales y las normativas aplicables.

Dentro de las obligaciones contractuales referidas no solo al objetivo de evitar el hurto de cables conductores de electricidad, sino también a salvaguardar la seguridad de los bienes de la concesión y condiciones adecuadas, se encuentran las siguientes:

Obligación y/o derecho	Obligación y derecho contractual	Localización en el contrato
Suministro continuo	Obliga a que los suministros con carácter de servicio público deben ser atendidos en forma continua, oportuna, suficiente y con sujeción a las exigencias técnicas de calidad, estando sujetas además a compensación las interrupciones que señala el art. 86 de la LCE.	6.2
Alumbrado Público	La prestación del servicio de alumbrado público es de responsabilidad del concesionario, conforme a lo dispuesto en el art. 94 de la LCE.	6.3
Derecho a requerir apoyo	Otorga el derecho al concesionario de requerir apoyo del Estado en casos de calamidad pública, conmoción interna y/o disturbio, para proteger las operaciones y garantizar la continuidad del servicio	7.1.7
Condiciones adecuadas	Obliga al concesionario a conservar y mantener sus obras e instalaciones en condiciones adecuadas para su operación	7.2.5

	eficiente, conforme a los estándares de calidad establecidos en el contrato	
Compensación	Impone la obligación de compensar a los usuarios del servicio público de electricidad por el costo de la potencia y energía no suministrada por lapsos mayores de cuatro horas	7.2.7
Condiciones técnicas de calidad	Obliga a brindar el servicio en las mejores condiciones de calidad según la LCE, el RLCE y la NTCSE.	Octava
Fuerza mayor	El cumplimiento de todas las condiciones señaladas en el contrato es obligatorio, salvo caso fortuito o de fuerza mayor conforme a los artículos 1315 y 1317 del Código Civil, debidamente acreditados y calificados por la dirección o la entidad que ella determine	Décimo sexta

Es decir, para ejercer el correcto suministro eléctrico, EDECAÑETE debe desplegar una serie de acciones provenientes tanto del marco normativo como del mismo contrato público celebrado por las partes. Previo al hurto de cables en cuestión, la concesionaria ya había adoptado medidas preventivas diligentes en protección de las redes de baja y media tensión con la finalidad de evitar las interrupciones al suministro, en específico, para eliminar los actos vandálicos en la zona de concesión. Entre ellas, podemos enumerar las más importantes:

1. Con fecha 03 de enero de 2007, EDECAÑETE oficia al Director General del Gobierno del Interior con la finalidad de que se intervenga ante la ola de bandas organizadas que roban los cables transportadores de corriente a los hogares cañetanos. El mismo día, la concesionaria solicita la intervención prefectural del señor General Jefe de la 7° Región de la Policía Nacional del Perú, para que disponga se adopten las medidas convenientes a fin de poder culminar con la ola de hurtos de cables conductores, causantes de agravio a la sociedad. Como resultado, se logró la captura de cuatro delincuentes.

En respuesta, a través del Oficio Nro 146-07 de fecha 15 de mayo de 2007, el comandante de la PNP formuló un informe en el que se señaló

que se está realizando vigilancia de las redes de las zonas estratégicas, el esfuerzo de búsqueda de información por intermedio del personal de inteligencia de la sub unidad PNP para lograr la ubicación, identificación y captura de otras bandas criminales dedicadas a cometer este tipo de ilícitos. De igual manera, recomienda a EDECAÑETE solicite a cada una de las comisarías de la PNP donde se han producido los ilícitos penales denunciados para que informen respecto del trámite adecuado a las denuncias policiales efectuadas, ya que son estos los responsables directos de las investigaciones con la misma finalidad.

2. Instalación de tranqueras en los principales centros poblados donde ocurren los mayores eventos de hurto de conductor como es el caso del Centro Poblado Menor de Carmen Alto, distrito de Nuevo Imperial. Al respecto, el concesionario presentó vistas fotográficas de las tranqueras instaladas.
3. La creación de una línea gratuita para que las personas tengan la oportunidad de llamar desde un teléfono fijo o público y denunciar a las personas que vienen hurtando conductores eléctricos.
4. Compra y adquisición de linternas, reflectores portátiles, equipos de comunicación (RPM) para el uso de personal de ronda que cuida las líneas eléctricas para que no se repitan este tipo de hurtos agravados.
5. Personal Técnico de EDECAÑETE ha implementado estratégicamente en ciertas estructuras de Media Tensión la instalación de coronas con púas, para evitar de este modo el escalamiento de los vándalos al conductor de MT, asimismo dificulta al corte de las redes aéreas de MT.

Bajo esta perspectiva, queda claro que la concesionaria sí adoptó medidas pertinentes en pos de brindar el servicio de forma adecuada. Estas medidas son, pues, la materialización del cumplimiento de las exigencias derivadas del marco legal y contractual.

Problema secundario 1.4.2: ¿Es correcta la sobre diligencia exigida por la Sala?

Catalogar todos los hechos como previsibles y resistibles provocaría la inexistencia de la figura de la fuerza mayor. Si fuese así, quien evalúa la solicitud podría argumentar, entre muchas cuestiones, que (i) los suscriptores del contrato conocían e interiorizaban las negativas del negocio que debían soportar pues dentro del abanico de posibilidades, era -mal que bien- algo en lo que se pudo haber pensado y por lo tanto previsto. También se podría alegar (ii) la anticipación que debió adoptar el concesionario, que a pesar de ser un hecho futuro, no lo exime de que él -mejor que cualquier otro- se encuentra en mejor posición de conocer los riesgos y poder contrarrestarlos.

Catalogar todos los hechos como imprevisibles e irresistibles generaría la permanente existencia de la figura de la fuerza mayor. De ser así, quien solicita la calificación de fuerza mayor postularía que (i) el futuro es indubitablemente incierto y que, consecuentemente, (ii) no se pueden tomar las precauciones adecuadas dada la multiplicidad de sucesos que pueden acontecer en un espacio y tiempo incluso indeterminado.

A raíz de las mencionadas formas de pensar es que nace el punto medio: la debida diligencia como el parámetro más acertado sobre el cual se determinará si la situación concreta corresponderá a un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor (Castillo y Osterling, p. 9). Por tanto, la decisión tanto de OSINERGMIN como de la Sala de rechazar la solicitud de calificación de fuerza mayor por una supuesta falta de extraordinariedad e imprevisibilidad, a pesar de haber adoptado medidas diligentes, implica exigir una sobre diligencia al concesionario. Sin perjuicio de otras relevantes, dos incidencias negativas de esta indebida sobre exigencia respecto a la seguridad de las instalaciones se extienden a los siguientes temas:

- a) Costos excesivos y tarifa

Las empresas distribuidoras de electricidad en Perú, como EDECAÑETE, están sujetas a un régimen de tarifas reguladas que se define y supervisa bajo el marco de OSINERGMIN, conforme a lo estipulado en la Ley de Concesiones Eléctricas (Decreto Ley N° 25844). Esta ley establece que las tarifas deben permitir cubrir los costos de operación y mantenimiento, asegurando un servicio eficiente y continuo, además de garantizar un retorno razonable sobre el capital invertido. La regulación busca que las tarifas sean justas tanto para los usuarios como para las empresas, promoviendo la inversión y la mejora continua en el servicio

Bajo este marco, la Dirección General de Electricidad de OSINERGMIN es responsable de revisar y aprobar las tarifas eléctricas, asegurándose de que reflejen los costos eficientes de la provisión del servicio. La normativa específica sobre la revisión tarifaria está detallada en la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos, la cual estipula los criterios para determinar la base tarifaria, incluyendo los costos de capital y los gastos operativos prudentes y necesarios para la operación eficiente.

En el caso de EDECAÑETE, la solicitud para que los hurtos recurrentes de cables sean considerados como eventos de fuerza mayor se complica por la naturaleza previsible y recurrente de estos incidentes. Según la Directiva para la Calificación de la Fuerza Mayor (Directiva N° 10-2004-OS-CD), un evento de fuerza mayor debe ser extraordinario, imprevisible y no controlable por la empresa, condiciones que no se cumplen totalmente en el caso de los hurtos de cable, considerados por la autoridad como previsibles y, por tanto, gestionables bajo la operación normal de la empresa.

La imposición de medidas de seguridad más estrictas, aunque podría mejorar la protección de la infraestructura, conlleva costos significativos que no están automáticamente contemplados en las tarifas reguladas actuales. Si EDECAÑETE necesita implementar medidas que significativamente excedan los estándares de seguridad actuales, sería necesario revisar y ajustar el marco regulatorio para permitir que estos costos adicionales se reflejen en las tarifas, de modo que la empresa pueda mantener su eficiencia operativa sin sacrificar su viabilidad financiera. Esto requeriría un análisis riguroso y una justificación

detallada ante OSINERGMIN, que debería evaluar si los beneficios de seguridad adicionales justifican los costos y cómo estos impactarían las tarifas a los consumidores finales.

Por lo tanto, cualquier recomendación para aumentar las inversiones en seguridad más allá de lo que el marco regulatorio actual considera razonable y eficiente debe ser considerada cuidadosamente. Es esencial que estas decisiones se tomen con una comprensión clara de cómo los costos adicionales afectarán la estructura tarifaria y la carga financiera sobre los consumidores y la empresa, manteniendo un equilibrio que asegure la sustentabilidad a largo plazo del servicio eléctrico en Perú.

b) El rol de la Policía Nacional del Perú

La Ley Orgánica de la Policía Nacional del Perú, definida en la Ley N° 27238, establece las bases fundamentales para el funcionamiento de la Policía Nacional, incluyendo su papel crucial en la prevención y combate de delitos, así como en la protección y restablecimiento del orden interno. Según el artículo 1 de esta ley, la policía es un ente del Estado dedicado a garantizar, mantener y restaurar el orden interno, lo que abarca proteger a las personas y la comunidad, asegurando el cumplimiento de las leyes y la protección del patrimonio tanto público como privado.

El hurto de cables conductores, que afecta directamente al servicio público y a la infraestructura esencial, coloca a la Policía Nacional en una posición de responsabilidad directa tanto de manera preventiva como reactiva. La ley, señala en su artículo 3, que una de las finalidades fundamentales de la Policía Nacional es precisamente garantizar y restablecer el orden interno, lo que incluye la prevención, investigación y combate de actos delictivos que amenacen la seguridad pública y el patrimonio.

Además, la ley asigna a la Policía Nacional, por medio de su artículo 7, la función específica de prevenir, investigar y combatir la delincuencia. Esta tarea se extiende a la prevención de delitos como el hurto de cables, que tiene

repercusiones significativas para la seguridad y bienestar públicos, y subraya la necesidad de un enfoque proactivo en la gestión de la seguridad pública.

En el contexto de los deberes policiales relacionados con la protección del patrimonio público, es fundamental reconocer la interacción entre la actuación policial y la debida diligencia de los concesionarios de servicios públicos, como las empresas de electricidad. Estos concesionarios, mientras operan bajo marcos regulatorios que les obligan a garantizar la continuidad y seguridad del servicio, también dependen de la capacidad de la Policía Nacional para proteger la infraestructura crítica contra actos ilícitos como los hurtos de cable.

La debida diligencia por parte de los concesionarios implica la implementación de medidas de seguridad adecuadas para proteger sus instalaciones y servicios. Sin embargo, dada la naturaleza pública y esencial de estos servicios, la Policía Nacional desempeña un papel complementario esencial en esta protección. Esto incluye patrullajes regulares, establecimiento de puntos de control y colaboraciones con otras entidades del Estado para responder de manera integral y efectiva ante amenazas a esta infraestructura.

Cuando los concesionarios han tomado medidas apropiadas para asegurar sus recursos y han colaborado con las autoridades policiales para reportar y responder a incidentes, se considera que han cumplido con su parte de la debida diligencia. Sin embargo, la efectividad de estas medidas depende en gran medida de la capacidad y la acción efectiva de la policía para prevenir y responder a delitos, lo cual está mandatado por la Ley Orgánica.

La sinergia entre las acciones de los concesionarios y la Policía Nacional es crucial. Si la Policía Nacional falla en proporcionar la respuesta necesaria y efectiva, los esfuerzos de los concesionarios podrían verse comprometidos, lo cual no solo afectaría la seguridad del servicio sino que también podría tener implicaciones legales y financieras para el concesionario debido a la interrupción del servicio y los daños resultantes.

En resumen, la Ley Orgánica de la Policía Nacional del Perú no solo establece las responsabilidades policiales en términos de funciones y objetivos, sino que también implica una responsabilidad colaborativa con los concesionarios para asegurar la infraestructura crítica. Este marco legal y operativo asegura que tanto la policía como los concesionarios trabajen conjuntamente para mitigar los riesgos y gestionar las amenazas de manera efectiva, protegiendo así los intereses y la seguridad del público.

Problema complementario 1: ¿Cómo incide la regulación actual, tras la actualización de dicha directiva, en el entendimiento de los elementos característicos de fuerza mayor?

El 12 de julio de 2023 se aprobó el Procedimiento para la Calificación de Solicitudes de Exclusión de Interrupciones del Servicio Eléctrico para el Cálculo de Compensaciones. Este procedimiento, aprobado por Resolución N° 124-2023-OS/CD, derogó nuestra comentada Directiva.

Esta nueva actualización del procedimiento establece los criterios para la atención de las solicitudes de exclusión de interrupciones del servicio eléctrico para el cálculo de compensaciones, tramitadas por los solicitantes, con motivos de (i) calificación de fuerza mayor para interrupciones del servicio eléctrico no programadas y (ii) exoneración de compensaciones para interrupciones del servicio eléctrico programadas. En cuanto al primer punto, se otorga una definición diferente en comparación a la figura de la fuerza mayor conversada.

Artículo 4.- Definiciones y terminología aplicable

(...)

d) **Fuerza Mayor:** Se produce cuando el Evento que origina la interrupción es un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible, o que habiendo sido previsto no pudiera ser evitado, por lo que dicha Interrupción no es incluida en el cálculo de compensaciones (Resolución N° 124-2023-OS/CD).

Esta resolución derogatoria no es del todo novedosa. Este nuevo concepto ya se había introducido previamente en el año 2010, a través de la entrada en vigencia de la Resolución N° 265-2010-OS-CD, consignándose en la Directiva de la siguiente manera:

1.1 Principios

“Los principios que se aplican para la evaluación de la calificación como causa de fuerza mayor es que el evento que ocasionó la interrupción o variación de las condiciones del suministro eléctrico, sea de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria, o que habiendo sido previsto no pudiera ser evitado”. (Subrayado agregado)

Este nuevo paradigma representa un hito en la normativa del sector eléctrico al redefinir las condiciones bajo las cuales un evento puede ser considerado de fuerza mayor. Esta nueva regulación establece que un evento puede calificarse como fuerza mayor incluso si es previsible, siempre que sea irresistible, es decir, que no pueda ser prevenido mediante medidas razonables.

Este cambio es significativo en comparación con la interpretación tradicional del artículo 1315° del Código Civil, que exige que un evento sea irresistible, imprevisible y extraordinario para eximir de responsabilidad. La nueva normativa reconoce que en el sector eléctrico, ciertos eventos, aunque predecibles, pueden estar fuera del control de las empresas, enfocándose en la imposibilidad objetiva de evitar el evento como criterio principal para la exoneración de responsabilidad.

Como señala Paredes (2017), en esta actualización, la exoneración de responsabilidad se aplica en dos escenarios: cuando el evento es excepcional, es decir, fuera de lo común y afecta significativamente la prestación del servicio, o cuando el evento es irresistible y no se puede prevenir a pesar de todas las medidas de precaución adoptadas. Por ejemplo, en el sector eléctrico, el primer incidente de hurto de cables puede considerarse un evento extraordinario debido a su naturaleza inesperada. Sin embargo, una vez que tales incidentes se vuelven recurrentes, pierden su carácter de extraordinarios, lo que obliga a la empresa a implementar medidas preventivas. Si, a pesar de estas medidas, los

robos continúan y resultan incontrolables, estos eventos pueden calificarse como irresistibles, exonerando a la empresa de responsabilidad.

El autor también brinda otro ejemplo: el impacto de un terremoto en las infraestructuras eléctricas. A pesar de las medidas de mitigación, un terremoto de gran magnitud que cause daños severos podría ser considerado un evento irresistible, exonerando a la empresa de la responsabilidad por la interrupción del servicio.

Es crucial destacar que, en esta normativa, la imprevisibilidad no es un requisito separado para la fuerza mayor, sino que está implícita en el concepto de excepcionalidad. Un evento extraordinario es, por naturaleza, imprevisible. Además, algunos eventos, aunque previsible, no pueden evitarse, lo que justifica su clasificación como irresistibles. La normativa también introduce la importancia de la debida diligencia. La empresa debe demostrar que ha adoptado todas las medidas razonables para prevenir el evento. Si se puede probar que la empresa ha actuado con la diligencia debida, pero el evento aun así no pudo ser evitado, la exoneración de responsabilidad es aplicable.

Por ejemplo, en el caso de EDECAÑETE, la empresa implementó diversas medidas de seguridad para prevenir el hurto de cables, como la instalación de vigilancia y la cooperación con las autoridades. Sin embargo, si los hurtos persisten a pesar de estas medidas, deben ser considerados eventos irresistibles. Esto subraya la importancia de la diligencia en la evaluación de la fuerza mayor.

Paredes (2017) concluye que este enfoque sugiere que la regulación del artículo 1315° del Código Civil puede estar desactualizada, ya que los conceptos de imprevisibilidad, extraordinariedad e irresistibilidad resultan confusos y poco prácticos. En su lugar, evaluar la imposibilidad objetiva de evitar el evento y la diligencia de la empresa ofrece un marco más claro y aplicable.

La clave reside en determinar si el evento en cuestión impide objetivamente el cumplimiento de la obligación y si la empresa ha actuado con la diligencia debida,

permitiendo así exonerar al deudor de responsabilidad. Este enfoque no siempre es adoptado por la doctrina y la jurisprudencia, lo que resalta la necesidad de actualizar y clarificar los criterios de fuerza mayor en nuestra legislación para reflejar mejor las realidades y desafíos contemporáneos.

En conclusión, la actualización de la normativa reconoce la complejidad y los desafíos del sector eléctrico, estableciendo un marco que equilibra la previsibilidad y la inevitabilidad de los eventos, y enfatiza la importancia de la diligencia debida en la exoneración de responsabilidad. Este enfoque moderno y práctico permite una evaluación más justa y realista de las circunstancias que enfrentan las empresas prestadoras del servicio eléctrico.

VIII. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

La conceptualización jurídica de los eximentes de responsabilidad por caso fortuito y fuerza mayor tiene sus raíces en el derecho romano, donde ambos términos tenían significados claramente diferenciados: el caso fortuito comprendía eventos imprevisibles pero no necesariamente irresistibles, mientras que la fuerza mayor se refería a eventos irresistibles aunque pudieran ser previsibles. En el derecho francés, influenciado por el Code Napoléon, estos términos se tratan indistintamente, lo que ha influido en la normativa peruana, llevando a una falta de diferenciación que ha causado confusiones en su aplicación práctica.

En el Perú, la regulación de fuerza mayor en la Directiva de OSINERGMIN exige que los eventos sean imprevisibles, irresistibles y extraordinarios. Sin embargo, la normativa no proporciona una guía clara y precisa para situaciones específicas como el hurto de cables, lo que puede llevar a una interpretación rígida que no considera adecuadamente las circunstancias particulares de cada caso. La falta de claridad en la conceptualización jurídica y la rigidez en la interpretación pueden resultar en decisiones que no reflejan la realidad operativa de las concesionarias.

La concesión administrativa para la distribución de electricidad, como en el caso de EDECAÑETE, implica una relación contractual entre el Estado y una entidad privada, donde se establecen obligaciones específicas de servicio continuo, calidad y seguridad. En este marco, la concesionaria debe garantizar la operación eficiente de sus instalaciones y la continuidad del servicio, implementando medidas preventivas adecuadas. Sin embargo, la interpretación normativa debe reconocer las limitaciones prácticas y operativas que enfrentan las concesionarias, especialmente en situaciones de actos delictivos como el hurto de cables.

En la evaluación del caso de EDECAÑETE, la Sala desestimó la solicitud de calificación de fuerza mayor argumentando que el hurto de cables es un riesgo previsible y que la empresa no tomó suficientes medidas preventivas. Sin embargo, esta interpretación no consideró adecuadamente la naturaleza extraordinaria e irresistible del evento, así como los esfuerzos realizados por la empresa para mitigar los riesgos. EDECAÑETE implementó diversas medidas preventivas, como la instalación de tranqueras, la cooperación con la Policía Nacional, la creación de una línea gratuita para denuncias y la instalación de coronas con púas en las estructuras de media tensión. A pesar de estos esfuerzos, la Sala y OSINERGMIN exigieron una sobre diligencia que no corresponde a la realidad operativa de la concesionaria.

La normativa peruana debería alinearse mejor con las interpretaciones doctrinales, destacando la irresistibilidad como la característica principal de la fuerza mayor. La Directiva debería proporcionar una guía más clara y ajustada a las realidades operativas de las concesionarias, evitando la imposición de una sobre diligencia que no toma en cuenta el carácter imprevisible y violento de los actos delictivos. La expectativa de prevenir completamente los hurtos es irrazonable y no considera la naturaleza imprevisible y audaz de tales actos delictivos.

La actualización de la normativa en 2023, mediante la Resolución N° 124-2023-OS/CD, ha introducido un cambio significativo al permitir que un evento sea considerado de fuerza mayor incluso si es previsible, siempre que sea irresistible.

Este enfoque moderno y práctico reconoce que en el sector eléctrico ciertos eventos, aunque predecibles, pueden estar fuera del control de las empresas, enfocándose en la imposibilidad objetiva de evitar el evento como criterio principal para la exoneración de responsabilidad. Esta actualización representa un avance en la normativa del sector eléctrico, permitiendo una evaluación más justa y realista de las circunstancias que enfrentan las empresas prestadoras del servicio eléctrico.

La concesionaria EDECAÑETE, al ser una empresa que opera bajo un régimen de concesión administrativa, debe cumplir con obligaciones contractuales específicas y regulaciones propias del sector eléctrico. La imposición de medidas de seguridad adicionales más allá de las ya implementadas implica costos significativos, que deben ser considerados dentro del marco regulatorio y tarifario. La evaluación de la responsabilidad debe equilibrar las obligaciones de la concesionaria con las limitaciones prácticas y económicas, asegurando que las medidas exigidas sean razonables y proporcionadas.

La normativa actual debería reflejar mejor la realidad operativa de las concesionarias, reconociendo que eventos como el hurto de cables, aunque recurrentes, pueden ser irresistibles y fuera del control efectivo de las empresas, incluso cuando se han implementado medidas preventivas razonables. Este enfoque permitiría una aplicación más justa y equitativa de los eximentes de responsabilidad, asegurando que las concesionarias no sean penalizadas injustamente por eventos que están más allá de su control.

En conclusión, el hurto de cables de media tensión por EDECAÑETE debió calificarse como un evento de fuerza mayor. La empresa actuó con la debida diligencia al implementar medidas preventivas razonables, y el hurto representa un evento irresistible que escapa al control de la concesionaria. La interpretación normativa debe adaptarse para considerar las realidades operativas y administrativas de las concesionarias, garantizando una aplicación justa y equitativa de los eximentes de responsabilidad en el sector eléctrico.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- Agencia de Promoción de la Inversión. (2003). PROINVERSION: Resumen Ejecutivo Electrolima.
- Alpa, G. (2010). La responsabilidad civil. Parte general. Turín: UTET, 2010 (en español hay traducción de César Moreno More. Volumen 1. Lima: Ediciones Legales, 2016)
- Albaladejo, J. M. (1996). Derecho Civil I: Introducción y Parte General. Volumen primero. (14ª ed.). José María Bosch Editor S.A.
- Bonifaz, J. L., y Rodríguez, M. (2001). Distribución eléctrica en el Perú: Regulación y eficiencia. Universidad del Pacífico, Centro de Investigación.
- Bonifaz, J. L. (2023.). Distribución eléctrica en Lima Metropolitana: ¿Monopolio chino? Universidad del Pacífico, Centro de Investigación. 24 de marzo de 2023, de <https://ciup.up.edu.pe/analisis/distribucion-electrica-en-lima-metropolitana-monopolio-chino-jose-luis-bonifaz/>
- Castillo Freyre, M., y Rivas Caso, G. (2014). La diligencia y la inejecución de las obligaciones. *Ius et Veritas*, 48, 130-141.
- Castillo Freyre, M., y Osterling, F. (2008). Compendio de derecho de las obligaciones. Palestra Editores. Lima. 826-871
- Coviello, N. (1895). Doctrina general del derecho civil. Editorial desconocida, p. 50.
- De la Puente y Lavalle, M. (2001). El contrato en general. Tomo I. Lima, Perú: Palestra Editores.
- Durán Piedrahita, M. P. (1998). La cláusula de fuerza mayor en los contratos internacionales. *Revista de Derecho Privado*, (21), 1-191. Universidad de Los Andes, Facultad de Derecho.
- Fernández Cruz, G. (2005). El deber accesorio de diligencia y la responsabilidad derivada del incumplimiento en las relaciones obligatorias. Pontificia Universidad Católica del Perú. Disponible en https://works.bepress.com/gaston_fernandez_cruz/14/.
- Huapaya Tapia, R. (2013). Una propuesta de formulación de principios jurídicos de la fase de ejecución de los contratos públicos de concesión de servicios públicos y obras públicas de infraestructura (con especial

- referencia al marco jurídico de promoción de la inversión privada en el Perú). IUS ET VERITAS, 23(46), 284-329. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11973>
- Huapaya Tapia, R. (2015). Concepto y régimen jurídico del servicio público en el ordenamiento público peruano. *Ius et Veritas*, (50), 368-382.
 - León Hilario, L. (2017). *La responsabilidad civil: Líneas fundamentales y nuevas perspectivas* (3a ed.). Instituto Pacífico S.A.C.
 - Mercado, L. K. (2022). Particularidad del Caso Fortuito y la Fuerza Mayor en el Código Civil Panameño. *Anuario de Derecho*, 51, 48-67.
 - Mosset Iturraspe, J. (1998). *Responsabilidad por daño: Tomo I, Parte General*. Rubinzal – Culzoni Editores.
 - Munita Marambio, R. (2014). La fuerza mayor y sus interrogantes conceptuales. Un análisis desde la perspectiva del derecho francés de la responsabilidad civil. *Actualidad Jurídica*, (30), 393-408.
 - Ninamanco, F. (2023, 31 de julio). Caso fortuito y fuerza mayor | Fort Ninamanco Córdova [Video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=O6LsOnafrlk>
 - Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN). (2004). Resolución de Consejo Directivo N° 010-2004-OS/CD.
 - Osorio Arrascue, S. (2007). Derecho Peruano y Derecho Cubano. *Revista Jurídica "Docentia Et Investigatio"*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho.
 - Paredes Miranda, B. (2017). Fuerza mayor en el sector eléctrico: Distinción del artículo 1315 del Código Civil e integración del concepto. 19 de junio de 2017, de <https://lpderecho.pe/fuerza-mayor-sector-electrico-distincion-articulo-1315-codigo-civil-integracion-concepto/>
 - Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (2016). Casación N° 1693-2014 Lima. Lima, 8 de marzo de 2016.
 - Superintendencia Nacional de Salud. (2021). Precedente administrativo sobre el caso fortuito y la fuerza mayor como causal eximente de responsabilidad por infracciones administrativas. Precedentes Vinculantes (Constitucionales, Judiciales y Administrativos), (1138), 1-4.

PRIMERA SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA TRANSITORIA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

EXP. 01504-2008

DEMANDANTE : EDECAÑETE S.A.

DEMANDADO : OSINERGMIN

MATERIA : INEFICACIA DE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA

RESOLUCIÓN Nº 11

Lima, catorce de agosto
del dos mil doce.-

VISTOS con el expediente administrativo que obra inserto en el expediente principal, interviniendo como ponente la señora **Hasembank Armas**, vienen los presentes autos en **apelación** de la **sentencia** contenida en la resolución Nº 08 del 15 de noviembre del dos mil diez, que obra en la página 226, que declara fundada la demanda contra OSINERGMIN.

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS.- La demandada mediante escrito de la página 239 expresa entre otros agravios: a) su representada desestimo la solicitud del recurrente, en razón de que dicha Empresa ha sufrido numerosos casos de hurto de conductores eléctricos en el mismo sector materia de su solicitud, motivo por el cual el evento no puede ser considerado como extraordinario, debido a que el hurto de conductores en dicho sector se ha presentado con frecuencia, siendo un caso ordinario; b) la sentencia apelada incurre en error al desconocer el hurto como un hecho ordinario previsible, que no puede ser calificado como un evento de fuerza mayor, pues la frecuencia con la que ocurre el hurto de cables en un mismo sector, es constante.

FUNDAMENTOS:

1º La demanda postula la nulidad de las Resoluciones Nºs 3474-2007-OS/GG, 3689-2007-OS/GFE y 3141-2007-OS/GFE por las cuales OSINERGMIN resolvió declarar infundada la solicitud presentada por la actora, para que la suspensión del servicio eléctrico producida entre las 01:47 horas del 04 de agosto del 2007 en el distrito de Cerro Azul y Asia, Provincia de Cañete, se califique como evento de fuerza mayor; y acumulativamente se le devuelva cualquier suma de dinero que

**PRIMERA SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA TRANSITORIA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**

EDECAÑETE se encuentre obligada a pagar, y se restablezca la situación por cualquier acto que se derive de la misma.

2° La pretensión se funda, básicamente, en que la aludida suspensión se produjo por un hurto de cable que configura un caso de fuerza mayor por tratarse de acto ilegal de terceros, sobre el cual la actora no tiene responsabilidad alguna, pues no es la Policía y, por ello, no se les puede exigir contratar a miles de vigilantes, que por lo demás incrementarían las tarifas considerablemente.

3° Para la solución de la controversia es menester determinar si la suspensión del servicio que prestó la demandante, en la hora y día indicados en la demanda, fue consecuencia o no de fuerza mayor y, consiguientemente, si se encuentra obligada a pagar por el servicio interrumpido.

4° Dentro del marco jurídico de la inexecución de obligaciones contractuales, el Artículo 1314° del Código Civil establece que quien actúa con la diligencia ordinaria requerida no es imputable por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso; por su parte, el Artículo 1315° del mismo cuerpo legal califica el caso fortuito o la fuerza mayor como la causa no imputable consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

5° Por su parte el Artículo 1.1 de la Directiva para la Evaluación de la Calificación de la Fuerza Mayor para Instalaciones de Transmisión y Distribución N° 010-2004-OS-CD, vigente en la época que sucedieron los hechos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 87° de la Ley de Concesiones Eléctricas Decreto Ley N° 25844 y la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos aprobada por Decreto Supremo N° 020-97-EM, establece como condición para calificar de fuerza mayor la interrupción o variación de las condiciones del suministro eléctrico,

**PRIMERA SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA TRANSITORIA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**

además de las cualidades señaladas en el Código Civil, que el evento que la causa sea externo a la propia instalación.

6° No existe discusión entre partes que la interrupción del servicio eléctrico materia de la denuncia policial fue por causa externa a la propia instalación, desde que se produjo por acción de terceros que hurtaron la CEPS 5020 del alimentador CÑ-05 de la red de MT 10KV, ocasionado un corte de luz en los sectores de Laura Caller, CPM, Don Oscar del Distrito San Luis, CP, Casa Blanca, AH Señora de Los Milagros, Tranquera de Fierro, zona céntrica de Cerro Azul, CP Bellavista, Asociación de Vivienda Miraflores, Sector Paguatodo Playa Cerro Azul del distrito de Cerro Azul, de la provincia de cañete conforme el oficio de la página 149; corriendo en la página 139, el certificado de la denuncia realizada el 04 de agosto del 2007 a horas tres y diez en que el SOB. Jaime G. Vega Álvarez constató el hurto de conductores eléctricos.

7° En el lenguaje común extraordinario es lo inusual, extraño, inusitado, infrecuente, extraño, raro, desacostumbrado; se puede decir, en términos coloquiales que estamos frente a un acontecimiento extraordinario cuando el hecho acaecido sale de lo común; en términos jurídicos, se acepta pacíficamente que lo extraordinario es el atributo que debe tener un hecho como causa de exención de la responsabilidad, de modo que el mismo no constituya un riesgo típico de la actividad de quien lo invoca para exonerarse de responsabilidad por el incumplimiento de su obligación.

8° En nuestro país, es un hecho conocido que el hurto de cables eléctricos se produce en forma continua como lo señalan los fundamentos 2.8 y 2.9 de la resolución impugnada, la continuidad o frecuencia del evento en un sector determinado si permite a la empresa concesionaria conocer las zonas vulnerables en su red de distribución; de esta forma el robo al que se refiere estos autos no puede calificarse como extraordinario sino como uno ordinario y, consecuentemente, previsible para EDECAÑETE.

7

**PRIMERA SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA TRANSITORIA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**

9° La calidad de imprevisible corresponde al evento inesperado, fortuito, no pensado, repentino y sorprendente que se produce al margen de la diligencia, previsión de quien lo sufre, debiéndose recordar que para calificar un hecho de imprevisible es necesario tener en cuenta las circunstancias en que el mismo se presenta.

Para Borda¹ previsibilidad es la actitud del contratante que obra con la prudencia de un hombre diligente, porque si hubiera podido prever al tiempo de contratar el acontecimiento que luego le impediría cumplir, sería responsable, de modo que para este autor no puede hablarse de fuerza mayor cuando las circunstancias que se invocan ya existían al tiempo de contratar como consecuencia de acontecimientos que se dan en la realidad, señalando que no hay que exagerar al definir este concepto, pues no se trata de que sea necesario algo absolutamente imprevisible, lo que sería excesivo, sino simplemente de que no haya razón valedera para pensar que ese acontecimiento se producirá.

Así, pues, habrá responsabilidad cuando al momento de contratar se está en la posibilidad de prever el evento que va a impedir el cumplimiento de una obligación y sin embargo la persona no toma ninguna previsión para evitar su acaecimiento; ahora bien la previsión que se puede exigir en estos casos es la razonable según el modo y circunstancias del lugar donde debe cumplirse la prestación y se produce el evento.

10° En el caso de autos, cuando se celebró el contrato el robo de conductores era un evento frecuente y conocido, por lo cual la demandante estuvo en la posición razonable de conocer que esa actividad delictiva amenazaba la seguridad de su negocio, lo que la obligaba a actuar precavidamente premuniéndose no solo de las medidas de seguridad señaladas en su demanda (adquisición de

¹ BORDA, Guillermo. Tratado de Derecho Civil, Obligaciones. Editorial Perrot. Bs. As. 5ª Edición, pp 320.

**PRIMERA SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA TRANSITORIA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**

equipos de vigilancia y empuado de postes), sino de otras mucho más efectivas que la hubieran podido proteger mejor ante la eventualidad de ser víctima de esa modalidad.

1.1° En orden a lo glosado el Colegiado concluye que la demandante no actuó previsoramente frente al riesgo de sufrir un robo de cables eléctricos, por lo que no resulta atendible su pretensión para que se califique este hecho de un evento de fuerza mayor y se le exonere de su obligación de pagar por el suministro contratado, por lo que la sentencia debe ser revocada y reformándola declararse Infundada.

12° La falta de previsibilidad de parte de la empresa concesionaria, haría innecesario el análisis de la irresistibilidad, que conforme la norma ya citada debe tener un hecho para ser calificado como causa de fuerza mayor; no obstante ello, cabe señalar que el término alude a la posibilidad material de evitar que suceda un evento, hecho que en el caso de autos es evidente no se dio porque la actora no tuvo la posibilidad de resistirse a un evento delictivo que por su modalidad, ni siquiera la policía del sector (Informe N° 019-2007 de la página 144) pudo evitar, lo cual, empero, no modifica la conclusión precedente.

13° En resumen, el robo de cables objeto de la demanda fue un evento que si bien se produjo fuera de las instalaciones de la demandante que fue de naturaleza irresistible; pero no tuvo el carácter de extraordinario e imprevisible, por lo cual no merece la calificación de causa de fuerza mayor, como pretende la actora, debiéndose concluir que las decisiones administrativas impugnadas no se dictaron con infracción de lo dispuesto en el inciso 1) del Artículo 10° de la Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444, debiéndose revocar la recurrida que así lo ha considerado.

Por estos fundamentos y los de la recurrida, en aplicación del artículo 200° del Código Procesal Civil, y conforme a lo opinado por el Ministerio Público

**PRIMERA SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA TRANSITORIA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**

en su dictamen de la página 272, la Primera Sala Contencioso Administrativa Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima:

REVOCARON la sentencia emitida por Resolución N° 08, de fecha 15 de Noviembre del dos mil diez, dictada en la página 226; que declara fundada la demanda, y **REFORMANDOLA** la declararon **INFUNDADA** en todos sus extremos; en los seguidos por **EDECAÑETE S.A** con **OSINERMING**.
Notifíquese y Devuélvase

GONZALES CHAVEZ

[Handwritten Signature]
TÁVARA MARTÍNEZ

[Handwritten Signature]
HASEMBANK ARMAS

Miha/rpmll

PODER JUDICIAL

[Handwritten Signature]
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRANSITORIA
15 DE NOVIEMBRE DE 2010

18 DIC. 2012